النُّتَف في الفَتَاوَى

لشيخ الإسلام قاضي القضاة أبي الحسن
علي بن الحسين بن محمّد السّغدي
المتوفى سنة ٤٦١ هـ/١٠٦٨م . ببُخارى

الجزء الأوّل

حقّقها وقدّم لها وترجم لمصنفها ورجالها
وخرج أحاديثها وعلق عليها
المحامي
الدّكتور صلاح الدّين النّاهي
الأستاذ المتمرّس بجامعة بغداد
ورئيس شرف جمعيّة القانون المقارن العراقيّة

مؤسسة الرسالة
بيروت

دار الفرقان
عمان

بسم الله الرحمن الرحيم

الطبعة الثانية

١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م

دار الفرقان للنشر والتوزيع
عمان / الاردن / جبل الحسين شارع خالد بن الوليد
ص.ب. : ٩٢١٥٢٦ - تلفون : ٦٦٠٩٣٧

مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع
مؤسسة الرسالة بيروت - شارع سوريا - بناية صمدي وصالحة
هاتف : ٣١٩٠٣٩ - ٨١٥١١٢ - ٢٤١٦٩٢ - ٢٩٥٥٠١
ص . ب (٧٤٦٠) برقياً : بيوشران .

كلمة محقق الكتاب

كان اعجابي بكتاب النتف في الفتاوي لقاضي القضاة في بخارى في القرن الخامس للميلاد بالغاً ، حين اطلعت على نسخته الخطية التي جلبت سليدتها المصورة من مكتبة استانقدس في ايران ، فقد وجدت ان هذا الكتاب يمهد لصياغة القواعد الفقهية صياغة تقنين عصري ، ولا غرو ، فقد كان مصنفه فقيها وقاضياً للقضاة في بخارى ورئيسا للحنفية فيها وكانت بخارى قد ازدهرت فيها حركة الافتاء وخلف لنا فقهاؤها مجموعات فقهية وافتائية ذات قيمة بالغة ، وكان هدف هذا الفقيه كما يبدو من عنوان كتابه واسلوب صياغته ان يقدم للقضاة والمفتين في عصره مجموعة عملية يرجعون اليها في القضاء والافتاء تضم حصيلة تراث الفقه الاسلامي منذ عصر الصحابة والتابعين والمجتهدين في عصور الاجتهاد المطلق الى عصره ، فجاءت مجموعة مجردة من الفضول والتعليل والامثال جامعة بين الاقوال القديمة وبين النتول الذي حققه الفقه الاسلامي في حقلي الافتاء والقضاء .

ولقد سبق لي ان عرفت هذا الكتاب في مجلة المجمع العلمي العراقي ولذا فقد وجدت أن الحق به هذا التعريف لما فيه من دراسة وافية بعض الوفاء ، وحيث ان هذا التعريف تضمن مجموعة من القواعد الفقهية مستخرجة من النتف انموذجا على طريقة شيخ الاسلام السغدي في تقعيد القواعد وصياغتها وتجويد سبكها فقد رأيت أن افصل هذه المجموعة من القواعد عن مقالة التعريف ، والحقها بالكتاب بعد تلك المقالة وان اضيف اليها أمثالها متوخيا أهم ما حفل به هذا الكتاب من القواعد التي اجاد السغدي في صياغتها وجود تعقيدها واعدادها لمن يعنى بهذا الضرب من سبك المبادىء الفقهية الاسلامية تمهيداً لاستفادة المشرعين الوضعيين منها وتيسيراً لحركة تقنين بعض القواعد الوضعية بالاستناد الى التراث الفقهي الاسلامي .

وختاماً يسعدني أن اتقدم بجزيل الشكر لديوان الاوقاف في الجمهورية العراقية لادراجه هذا الكتاب في سلسلة منشوراته التراثية وان أتقدم لكل من شجعني على اخراج هذا الكتاب او التعريف به واخص بالذكر منهم المكتبة المركزية لجامعة بغداد ومجلة المجمع العلمي العراقي والاستاذ عبدالله الجبوري مدير مكتبة الاوقاف . وأرجو ان أوفق لخدمة حركة احياء التراث الفقهي الاسلامي خدمة تيسر اطلاع المعنيين بهذا التراث من أبنائه ومن فقهاء الدراسات القانونية الموازنة ومن الله التوفيق .

مقدّمة المصنّف

بسم الله الرحمن الرحيم

وبه نستعين

الحمد لله رب العالمين والعاقبة للمتقين ولا عدوان الا على الظالمين (ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم ، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وأزواجه وأصحابه أجمعين)[١] .

الكتاب الاول
في العبادات
في المياه
الماء المطلق والمقيد

اعلم ارشدك الله ان الماء على وجهين مطلق ومقيد .

أنواع الماء المطلق[٢] :

فأما المطلق فعلى سبعة أوجه :

احدها ماينزل من السماء .

والثاني مايخرج من الارض .

والثالث الراكد

والرابع البئر

---

(١) ما بين قوسين من نسخة المكتبة الملية في أزمير . وسنرمز اليها بحرف (ز) .

(٢) عرف ابو الليث السمرقندي الماء المطلق بانه ماكان على صفة المنزل من السماء (خزانة الفقه ، ص ٩٢) .

والخامس القليب[١]
والسادس السؤر[٢]
والسابع المستعمل .

ما ينزل من السماء :

فأما ما ينزل من السماء فعلى خمسة اوجه :

١ ـ المطر ٢ ـ والثلج ٣ ـ والبرد ٤ ـ والطل[٣] ٥ ـ والجليد .

فكل هذه الخمسة طاهر تجوز به الطهارة وازالة النجس .

ما يخرج من الارض :

وأما ما يخرج من الارض فعلى خمسة اوجه :

١ ـ العذب ٢ ـ والمالح ٣ ـ والمر ـ والمنتن ٥ ـ والكدر .

فكل هذه الخمسة ايضا طاهر ويجوز به الطهارة وازالة النجاسة .

الماء الراكد :

وأما الراكد فهو على خمسة اوجه :

---

(١) القليب البئر ما كانت ، والقليب البئر قبل ان تطوى ، فاذا طويت فهي الطوى والجمع القلب . وقيل هي البئر العادية القديمة التي لا يعلم لها رب ، ولا حافر تكون بالبراري ، تذكر وتؤنث ، وقيل هي البئر القديمة مطوية كانت او غير مطوية .

ابن شميل القليب اسم من اسماء الركي مطوية او غير مطوية ، ذات ماء أو غير ذات ماء ، حفر أو غير حفر .

وقال شمر القليب اسم من اسماء البئر البدىء والعادية ، ولا يخص بها العادية .

قال وسميت قليبا لانه قُلب ترابها .

وقال ابن الاعرابي : القليب ما كان فيه عين والا فلا ، والجمع أقلبة وجمع الكثير قُلُب . (لسان العرب) .

(٢) السؤر بقية الشيء وجمعة اسآر (لسان العرب) .

(٣) الطل اضعف المطر وجمعه طلال (مختار الصحاح) .

١ - البحر ٢ - والغدير ٣ - والبركة ٤ - والحوض ٥ - والجب[١] .

وقد اختلف الفقهاء في هذه المياه الخمسة ، وتقدير ما تجوز به الطهارة (فروى عن احمد بن حرب[٢] انه قال أقل ما تجوز به الطهارة من هذه المياه الخمسة) .

اذا كان سبعة في سبعة وعن ابي يوسف انه قال : اذا كان ثمانية في ثمانية وعن محمد بن الحسن انه قال اذا كان عشرة في عشرة . وهو قول ابن المبارك[٣] .

وعن ابي حنيفة انه قال : هو ما اذا حرك أحد جانبيه لا يتحرك الجانب الآخر ، وقد قال بعض الفقهاء : حكم هذا التحرك اذا رفع الماء بالقلال وقال بعضهم بل هو عند التوضيء به وقال بعضهم بل هو عند الاغتسال ، وعن ابراهيم بن يوسف البلخي[٤] انه قال : مقدار ذلك اذا كان أربعة عشر في أربعة عشر وعن أبي مطيع الثلجي انه قال : هذا اذا كان خمسة عشر في خمسة عشرولم يقدر احدهم غلظ الماء الا احمد بن حرب فقال غلظه شبر ، وعن الشافعي انه قال : هو اذا كان الماء قلتين ، واحتج بقوله عليه الصلاة والسلام « اذا بلغ الماء قلتين لا يحمل خبثا »[٥] وقد قيل في القلتين انهما خمس قرب من قرب الحجاز وغير ذلك ، وقيل ان كل قربة

---

(١) الجب : البئر العميقة .

(٢) احمد بن حرب النيسابوري الزاهد المتوفى سنة ٢٣٤هـ (ميزان الاعتدال ٨٩/١) .

(٣) هو عبدالله بن المبارك من اصحاب ابي حنيفة .

(٤) هو ابراهيم بن يوسف الباهلي البلخي الفقيه . عن حماد بن زيد وطبقته ولزم ابا يوسف حتى برع . رمي بالارجاء (ميزان الاعتدال ٧٦/١) .

(٥) في سنن النسائي (٤٦/١ و ١٧٥) « سئل رسول الله (ص) عن الماء وما ينوبه من الدواب والسباع فقال اذا كان الماء قلتين لم يحمل الخبث » .

منها مائة رطل فيكون مقدار القلتين خمسمائة رطل .

وزعم الفقهاء أن في الماء حكمين قليله وكثيره جاء الاثر في كثيره ، وهو ماء البحر ، فقال النبي عليه السلام :

« البحر طهور ماؤه ، حل ميتته »[1] .

وجاء الخبر في قليله وهو قوله عليه السلام :

« اذا ولغ كلب احدكم في انائه فليهرقه وليغسله سبع مرات »[2] .

---

(١) في سنن النسائي (١/٥٠ و ١٧٦) عن ابي هريرة : « سأل رجل رسول الله (ص) فقال :

يا رسول الله ! انا نركب البحر ونحمل معنا القليل من الماء ، فـأن توضأنا به عطشنا ، افنتوضأ من ماء البحر ؟ فقال رسول الله (ص) :
« هو الطهور ماؤه الحل ميتته » .

والحل بكسر الحاء اى الحلال (شرح السيوطي على سنن النسائي ١/٥٠) .

(٢) ورد هذا الحديث اكثر من مرة في سنن النسائي (١/٥٢ - ٥٤ ، و ١٧٧) فجاء :

١ - عن ابي هريرة ان رسول الله (ص) قال :
اذا شرب الكلب في اناء احدكم فليغسله سبع مرات .

٢ - وعنه : اذا اولغ الكلب في اناء احدكم فليغسله سبع مرات .

٣ - وعنه ايضا : اذا ولغ الكلب في اناء احدكم فليرقه ثم ليغسله سبع مرات . قال أبو عبدالرحمن لا أعلم احدا تابع علي بن مسهر على قوله فليرقه .

٤ - وعن عبدالله بن المغفل ان رسول الله أمر بقتل الكلاب ورخص في كلب الصيد والغنم ، وقال اذا ولغ الكلب في الاناء فاغسلوه سبع مرات وعفروه الثامنة بالتراب (سنن النسائي ١/٥٤ - ١٧٧) .
خالفه ابو هريرة فقال : احداهن بالتراب الخ .

فزعموا ان كل ما يساوي ما قدروه او جاوزوه فحكمه حكم البحر تجوز به الطهارة وازالة النجاسة ، وكل ما يكون دون ما قدروه فحكمه حكم الاناء لا تجوز به الطهارة .

وقال ابو عبدالله[1] بالخبر الذى رواه راشد بن سعد[2] عن النبي

---

(١) أبو عبدالله من أكثر اسماء الاعلام والفقهاء تكررا في كتاب النتف فقد عنى بذكر خلافه في جميع الخلافيات عناية لم يسبق اليها احد ، والذين يكنون بهذه الكنية من الفقهاء كثيرون فمن هو المقصود بها ؟ وهل هو أبو عبدالله الجويني أي امام الحرمين الفقيه الشافعي ؟ هذا محل نظر لان وفاة الجويني كانت في سنة ٤٧٨هـ ووفاة السغدي في سنة ٤١٦هـ والسغدي منسوب للحنفية والجويني شافعي المذهب .

هذا وقد وردت ترجمة لابي عبدالله هذا في هامش الوجه الثاني من الورقة الثانية من نسخة (ز) فجاء « ابو عبدالله البخارى كان فقيها فاضلا مفتيا مذكرا أصوليا متكلما قيل أنه صنف تفسيراً يزيد على ألف جزء وفى في ليلة الثاني عشر من جمادى الاخرة سنة ست واربعين وخمسمائة » اهـ .

وظاهر ان هذه الترجمة تعليق كتبه احد قراء هذه النسخة وانه وهم فيه فان هذا البخارى متأخر بأكثر من قرن على السغدى مصنف النتف وبذلك يمكن القول ان المقصود بأبى عبدالله في كتاب النتف أحد شيوخ السغدي الذين تلقى عليهم الفقه .

(٦) الذين يقال لهم « راشد » من الصحابة حسبما جاء في كتاب اسد الغابة هم راشد بن حبيش وراشد بن حفص وراشد بن شهاب بن عمرو ، ولم يرد في هذا المرجع راشد بن سعد ، وقد رسم هذا الاسم في نسخة (ص) راشد بن سعد ، ورواة حديث « الماء طهور لا ينجسه شيء ليس من بينهم صحابي عرف باسم راشد بن سعد أو اسعد وانما رواه عدد من الصحابة » منهم «سهل بن سعد» كما في سنن النسائي والدارقطني وقاسم بن اصبغ الاندلسي ومحمد بن عبدالملك بن ايمن الاندلسي .

عليه السلام انه قال :

« الماء لا ينجسه شيء الا ما غير طعمه او لونه او ريحه »[1] .

فكل ما يكون [ماء] قل مقداره أو كثر فهو على أصل الطهارة ، ونجوز به الطهارة وازالة النجاسة حتى يمازجه أحد هذه الثلاثة .

القليب :

وأما القليب فهو الذي لا مواد له لا من فوق الارض ولا من تحته ، وحكمه على خمسة أوجه :

١ ـ القليب ٢ ـ والحوض الصغير ٣ ـ والجب ٤ ـ والجرة ٥ ـ والاناء .

فاذا مازجت النجاسة أحد هذه الخمسة قل مقدارها (أو كثر) فانها تفسده ، ولو ادخل أحد اصبعه فيه على نية الطهارة « فانه يصير مستعملا »[2] ولا يجوز التوضيء والاغتسال به . وهذا قول الفقهاء جميعا ، وفي قول ابى عبدالله هو طاهر مالم يتغير طعمه أو لونه أو ريحه من النجاسة ويجوز به التوضى والاغتسال ، ولا يكون مستعملا .

باب البئر :

وأما البئر فهي التي لها مواد من أسفلها فاذا وقعت فيها نجاسة فانه نزح منها ما فيها .

---

(١) في سنن النسائي (١٧٤/١) عن ابي سعيد الخدري قال : قيل : يا رسول الله أتتوضأ من بئر بضاعة وهي بئر يطرح فيها لحوم الكلاب والحيض والنتن ؟ فقال الماء طهور لا ينجسه شيء .

(٢) مابين قوسين من النسخة المعزوة للدامرجي رقم ٥٩٠ ومن نسخة (ز) .

وروى عن ابي حنيفة انه جعل النزح على خمسة اوجه ، قال : اذا وقعت في البئر حلمة أو ما يكون في مقدارها نزح منهـا دلاء ، واذا وقعت عصفورة أو فأرة نزح منها عشرون دلوا واذا وقع فيها حمام أو ورشان[١] نزح منها ثلاثون دلوا ، واذا وقعت فيها دجاجة او سنور نزح منها اربعون ، واذا وقع فيها انسان او شاة نزح ماء البئر كله •

واما أبو يوسف ومحمد فجعلاه على ثلاث مراتب :

١ ـ في الحلمة والفارة ونحوهما عشرون دلوا •

٢ ـ وفي الحمام والورشان والدجاجة والسنور اربعون دلوا •

٣ ـ وفي الشاة والانسان ينزح ماء البئر كله ، وهذا كله اذا اخرج الواقع منها صحيحا قبل ان يتفسخ ، فان تفسخ او بلى نزح ماء البئر كله •

واما عند ابي عبدالله فان ماء البئر طاهر على اصله ، وان وقع فيها شيء من هذه الاشياء او كلها مالم يتغير ماء البئر طعما او لونا او ريحا وما جاء في الخبر في النزح منها فان ذلك على معنى التنزه وتطييب النفوس •

مطلب في السؤر

وأما السؤر فأنه على خمسة اوجه عند الفقهاء :

---

(١) نوع من الحمام البري أكدر اللون في دنبه بياض •

١ ـ احدها طاهر يجوز استعماله •

٢ ـ والثاني نجس لا يجوز استعماله •

٣ ـ والثالث مشكل يحتاط فيه •

٤ ـ والرابع مكروه على الغاية •

٥ ـ والخامس مكروه لا على الغاية •

فأما الذي هو طاهر يجوز استعماله فهو بول ما يؤكل لحمه مثل الفرس والبعير والبقر والشاة وجميع الوحش وجميع الطير الذى يؤكل لحمه •

وأما الذي هو (نجس) حرام لا يستعمل فهو سؤر جميع السباع الا السنور لان فيه اثرا عن النبي عليه السلام حيث قال : « انه من أهل البيت[1] ولانه لو كان سؤره (نجسا) حراما لكان الامر مضيقا على الناس ، ويقال اذا ضاق الامر اتسع •

واما الذى هو مشكل محتاط فيه فهو سؤر البغل والحمار ، والاشكال

---

(١) في سنن النسائي ١/٥٥ و ١٧٨ « عن كبشة بنت كعب بن مالك ان ابا قتادة دخل عليها ، ثم ذكرت كلمة معناها فسكبت له وضوءاً • فجاءت هرة فشربت منه ، فاصغى لها الاناء حتى شربت •
قالت كبشة فرآني انظر اليه فقال :
اتعجبين يا ابنة اخي ؟
فقلت : نعم !
قال ان رسول الله (ص) قال : انها ليست بنجس انما هي من الطوافين عليكم والطوافات •

فيه لأن اصحاب النبي عليه السلام اختلفوا في أكل لحميهما ، روى عن عائشة وأنس بن مالك ان لحومها حلال ، وسائر الصحابة قالوا حرام[١] ، ولذلك قالوا : ينبغي ان يحتاط فيهما ، يعني في سؤرهما ، وهو ان يتوضأ منه ويتيمم ، ثم في التيمم والتوضيء اختلاف ، فقال ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد هو بالخيار ان شاء توضأ وان شاء تيمم ، وقال زفر يتوضأ أولا ثم يتيمم ، ولا يجزيه غير ذلك[٢] .

وأما الذى هو مكروه على الغاية فهو على وجهين سؤر سباع الطير وسؤر حشرات الارض ، يستحب انه لا يتوضأ منه ان وجد غيره ، واما المكروه لا على الغاية فهو على ثلاثة أوجه :

سؤر المشرك وسؤر المجنون وسؤر الصبي ، لانهم يضعون ايديهم في اشياء قذرة ، وعند ابي عبدالله سؤر جميع الحيوانات طاهر ، وأما الماء المستعمل فعلى وجهين وكل وجه على وجهين احدهما ما ادى به فرضا والثاني ما أدى به نفلا في وضوء واغتسال وفي الماء المستعمل ثلاث مسائل (وفي كل مسئلة اختلاف الفقهاء) احداها مسئلة حكمه في الطهارة والنجاسة ، فأما عند ابي حنيفة وابي يوسف فهو نجس ، وعند محمد ومالك والشافعي طاهر .

والثانية مسئلة الانتفاع به ، فأما عند ابي حنيفة وصاحبيه ، ومالك والشافعي ، فلا يجوز الانتفاع به . وعند سفيان (الثوري) وابي ثور وابي

---

(١) انظر الاحاديث الواردة في النهى عن اكل لحوم الحُمُر في سنن النسائي (٢٠١/٧ ـ ٢٠٤) وهى كثيرة منها عن جابر قال « نهى وذكر رسول الله (ص) يوم خيبر عن لحوم الحمر وأذن في الخيل ومنها عنه ايضا قال اطعمنا رسول الله (ص) لحوم الخيل ونهانا عن لحوم الحمر ومنها « قال علي لابن عباس (ر) ان النبي (ص) نهى عن نكاح المتعة وعن لحوم الحمر الاهلية يوم خيبر .

(٢) في نسخة (ن) لا يجوز الانتفاع به .

عبدالله يجوز الانتفاع به وهو طاهر جائز شربه ، والتطهر به •

والثالثة مسئلة اصابة الثوب اتجوز معه الصلاة ؟

فأما عند ابي حنيفة اذا اصاب الثوب من الماء المستعمل اكثر من مقدار الدرهم فلا تجوز معه الصلاة • وعند ابي يوسف تجوز مالم يكن كثيرا فاحشا • وعند محمد وابي عبدالله تجوز وان كان الثوب مملوءاً منه • وعند الفقهاء جميعاً يجوز مسح الاعضاء بالثوب عند الوضوء ، وعند بشر المريسى لا يجوز ، وأما الوضوء بالنبيذ فأنه لا يجوز بشيء منه خلا نبيذ (التمر) فانه عند ابي حنيفة يجوز التوضيء منه اسكر أو لم يسكر • وعند الاوزاعي[1] ورواية اخرى عن ابي حنيفة يجوز الوضوء منه مالم يسكر ، فان اسكر فلا يجوز • وعند زفر[2] ومحمد بن الحسن يتوضأ منه ثم يتيمم • وعند ابي يوسف وابي عبدالله يتيمم ، ولا يجوز ان يتوضأ منه لقوله تعالى : فان لم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا •

الماء المقيد

واما المقيد فأنه على وجهين :

فوجه منه لا تجوز الطهارة منه ولكن تجوز بـه ازالة النجاسات ، ووجه لا تجوز منه الطهارة ولا ازالة النجاسات •

فأما الذي تجوز به ازالة النجاسة ولا تجوز منه الطهارة فهو على ثمانية أوجه :

ماء الورد وماء الزعفران وماء القضبان وماء البطيخ والقثاء وماء الباقلاء والماء الذى يخرج من الثمار •

وأما (الماء) الذى لا تجوز منه الطهارة ولا ازالة النجاسة فهو على سبعة اوجه :

(١) من أوائل المجتهدين كان له اتباع في الشام والاندلس •

(٢) زفر بن الهذيل صاحب الامام ابي حنيفة •

١ ـ ماء الدم ٢ ـ وماء القيح ٣ ـ وماء الصديد[١] ٤ ـ وماء السرقين ٥ ـ والماء الذي مازجه الخمر حتى غلبه ٦ ـ الماء الذى خالطه البول حتى قهره ٧ ـ والماء الذي تقيأه الانسان بعد ما شربه ويكون متغير اللون في قول أبي عبدالله ، وعند الفقهاء هو نجس وان لم يكن متغير اللون •

استعمال الماء :

واستعمال الماء على اربعة وجوه :

احدها في الوضوء •

والثاني في الاغتسال •

والثالث في ازالة النجاسة عن الثوب •

والرابع في ازالة النجاسة عن البدن •

استعمال الماء في الوضوء :

وأما استعمال الماء في الوضوء فهو مُد واحد[٢] من الماء ، قالت الفقهاء : هذا حد الاقل ويجوز اكثر من ذلك • وقال الشافعي : هذا حد المستحب ويجوز اقل منه وأكثر •

وقال ابو عبدالله هذا حد الاكثر ودون ذلك جائز ولو لم يكن هذا حد الاكثر لما كان للاسراف في الوضوء معنى • وقد ورد الخبر عن رسول الله (ص) انه قال : « شرار امتي الذين يتوضؤن ويسرفون في الماء وخيار أمتي الذين يتوضؤن بالماء اليسير » •

---

(١) صديد الجرح ماؤه الرقيق المختلط بالدم قبل ان تغلظ المدّة • وفى الحديث : يسقى من صديد أهل النار ، وهو الدم والقيح الذى يسيل من الجسد • وقد اصد الجرح وصدد اي صار فيه المدة (لسان العرب) •

(٢) المُد ضرب من المكاييل وهو ربع صاع ، وهو قدر مد النبي (ص) والصاع خمسة ارطال ، والجمع امداد كثيرة ومددة • الجوهرى المُدّ بالضم مكال وهو رطل وثلث عند اهل الحجاز والشافعي ورطلان عند اهل العراق والى حنيفة ، والصاع اربعة امداد (لسان العرب) •

استعماله في الاغتسال :

وأما استعماله في الاغتسال فهو أربعة امناء[1] وقالت الفقهاء هو حد الاقل ، والاكثر من ذلك جائز وقال الشافعي هو حد المستحب .

وقال ابو عبدالله هو حد الاكثر على نحو ما ذكرنا في الوضوء .

وقد قال النبي عليه السلام « توضؤا بمكوك[2] من الماء واغتسلوا من الجنابة بأربعة مكاكيك . واما استعمال الماء في ازالة النجاسة عن الثوب ، وفي ازالة النجاسة عن البدن فقد قال أبو حنيفة وأصحابه : ان كان ثوبا فغسل في اجانة[3] وعصر لم يطهر حتى يعاد غسله بماء جديد آخر ، ويعصر ثم يعاد غسله ايضا ثالثة كذلك فيكون بعد ذلك طاهرا والماء نجسا فان غسل رابعة يكون الماء طاهرا والثوب طاهرا والاجانة طاهرة .

وان كان جسدا فأنه يطهر بالثالثة وأما الماء فنجس ، وان غسل رابعة بالماء فاسد أيضا وكذلك ان زاد على ذلك .

وقال مالك والشافعي اذا غسل مرة واحدة فما يأتي عليه يطهر غير أن الماء نجس والاناء والثوب طاهران .

وقال ابو عبدالله : ليس للغسل من النجاسة حد معلوم ، فان غسل مرة فلم يوجد للنجاسة اثر في الماء ولا في الثوب او البدن فهو طاهر ، وان بقى اثر اعيد عليه الغسل حتى يغيب ذلك الاثر ، الا اثر لا يخرجه الماء الا بعلاج مثل صفرة الدم أو نحوها ، فان ذلك غير مأخوذ على الانسان .

---

(١) المن ج امنان كيل او ميزان وهو شرعا ١٨٠ مثقالا وعرفا ٢٨٠ مثقالا . المنجد

(٢) في سنن النسائي (١/٥٧ - ٥٨) عن أنس بن مالك «كان رسول الله (ص) يتوضأ بمكوك ويغتسل بخمس مكاكي ، المكوك المد وقيل الصاع والاول اشبه (١/٥٧ - ٥٨ من شرح السيوطي على سنن النسائي) .

(٣) الاجانة : وعاء كبير من فخار مطلي بطلاء ازرق اللون .

كتاب الطهـارة

اعلم ارشدك الله ان الطهارة على وجهين :

١ ـ طهارة تعبد •

٢ ـ وطهارة من النجاسة •

طهارة التعبد :

فأما طهارة التعبد فعلى وجهين بالماء والتراب ، فأما التي بالماء فعلى وجهين وضوء واغتسال ، ففرض الوضوء[١] أربعة اشياء عند الفقهاء ، وعند ابي عبدالله :

١ ـ غسل الوجه ٢ ـ واليدين ٣ ـ والرجلين ٤ ومسح ربع الرأس •

وعند أهل الحديث ثمانية اشياء : هذه الاربعة ، واربعة أخرى •

فقد قال مالك والشافعي التسمية والنية فريضتان في الوضوء •

وقال: أحمد بن حنبل واسحق بن راهوية[٢]: المضمضة والاستنشاق في الوضوء •

الترتيب في الوضوء :

وقال الشافعي ومالك : حفظ الترتيب واجب في الوضوء ، ولا يجوز فيه التقديم والتأخير كاركان الصلاة وقاسوه بها •

وعند الفقهاء وابي عبدالله حفظ الترتيب ليس بواجب في اركان الوضوء ، وذلك ان الوضوء لا احرام له ، وللصلاة احرام ، لذلك حفظ ترتيب أركانها واجب •

وقال مالك لا يجوز التفريق في أركان الوضوء ، قال : لو ان رجلا غسل وجهه ثم جف قبل ان يغسل رجليه فعليه ان يستقبل الوضوء ،

---

(١) الوضوء للصلاة فرض لا تجزىء الصلاة الا به لمن وجد الماء • هذا اجماع لا خلاف فيه من أحد وأصله قوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا اذا قمتم الى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم الى المرافق وأمسحوا برؤسكم وأرجلكم الى الكعبين (المحلى لابن حزم ١/٧٢ ـ ٧٣) •

(٢) ابو يعقوب اسحق بن محمد الحنظلي المروزي المعروف بابن راهويه ١٦٦/٦١هـ ـ ٢٣٨هـ بنيسابو ، وجمع بين الحديث والفقه والورع (طبقات الفقهاء للشيرازي ص ٧٨) •

وقال اولازاعي : ان كان مشتغلا بأفعـــال الوضوء فليس عليه ان يستقبل الوضوء ، وان جف شيء من أركان الوضوء قبل الفراغ •

قالت الفقهاء وابو عبدالله يجزيه الوضوء جمع او فرق •

ولهذه الفرائض الاربع للركنين منها حكمان وهما الوجه والرجلان وللركنين حكم واحد ، وهما الرأس واليدان •

فان كان المتوضيء أمرد فعليه ان يغسل وجهه جميعا ، وان كان ملتحيا فعليه ان يغسل ما ظهر من وجهه ويمر يديه على ماستره الشعر الى منتهى ذقنـه •

فأما البياض بين الخطين والاذنين ففيه اختلاف ، فقال ابو يوسف قد سقط غسلهما اذا نبتت لحيته ، وفي قول ابي حنيفة ومحمد وابي عبدالله عليه ان يغسله •

وأما اليدان فعليه ان يغسلهما في كل حال الى المرفقين ، والمرفـق داخل في الغسل في قول الفقهاء و « الى » بمنزله « مع » عندهم •

وعند ابي عبدالله وزفر ليس بداخل في الفـــرض و « الى » غـاية ونهاية ، لقوله تعالى : « واتموا الصيام الى الليل » •

فالليل خارج من الصيام •

واما الرأس فعليه ان يمسحه على كل حال ، الا ان في اقل مقدار مسحه خمسة أقوال :

ففي قول مالك عليه ان يمسح جميع الرأس وفي قول الشـــعبي ربع الرأس •

وفي قول ابي يوسف ومحمد قدر ثلاثة اصابع وفي قـول الشافعي

وابي عبدالله بمقدار ما يستحق الاسم ، لان الله تعالى قال : « برؤسكم » يعنى ببعض رؤسكم ، فالبعض يدخـــل على الكثير والقليـــل والباء باء التبعيض فيه .

في غسل الرجلين

واما الرجلان فعليه ان يغسلهما اذا كانتا في حد الغسل الى الكعبين ، والكعبان داخلان في الفرض عند ابي حنيفة وابي يوسف (ومحمد) وعند زفر وابي عبدالله غير داخلين .

فصل في المسح على الخفين

وحد المسح يوم وليلة للمقيم ، وثلاثة ايام وليلتان للمسافر .

وفي حكم المسح خمسة أقوال :

قالت الخوارج المسح على الخفين والرجلين جميعا في كل حال .

وقالت الامامية من الروافضة بنفي المسح على الخفين وبثبوته عـلى الرجلين في كل حال .

وقال مالك بنفي التوقيت ، وقال خفاك رجلاك فأمسح كيف شئت .

وقال بعض أهل المدينة بنفي التوقيت للمســـافر وبأثبات التوقيت للمقيم .

وقالت الفقهاء وابو عبدالله بأثبات التوقيت الا ان يجنب الرجل فعليه أن ينزعهما ويغسل قبل مضي الوقت .

أوجـه المســح

واعلم ان المسح عشرة أوجه :

١ ـ مسح الرأس ٢ ـ ومســح العمامة ٣ ـ ومسح البرنس فـوق

العمامة ٤ ـ ومسح الخمار للمرأة ٥ ـ ومسح الجوربين ٦ ـ ومسح الجرموقين ٨ ـ ومسح العصابة ٩ ـ ومسح الجبائر ١٠ ـ ومسح بعض اعضاء الوضوء مع غسل سائر الاعضاء .

مسح الرأس

فأما مسح الرأس فقد ذكرنا أحكامه ولا اختلاف للامة في اثباته .

مسح العمامة والبرنس والخمار

وأما مسح العمامة ومسح البرنس ومسح الخمار فلا يجوز عند الفقهاء لانهم لا يجيزون المسح فوق العمامة ابدا وأما عند ابي عبدالله والاوزاعي واحمد بن حنبل واسحق بن راهوية فيجوز .

وهو قول أبي بكر وعمر وابي الدرداء وانس بن مالك والحسن البصري (رضوان الله عليهم اجمعين) .

وحكمهما في الوقت كالمسح على الرجلين (الخفين) وفي الجواز والفساد أيضا .

المسح على الجوربين

وأما المسح على الجوربين فلا يجوز عند الشافعي الا ان يكونا مجلدين الى موضع المسح .

وعند ابي حنيفة لا يجوز الا ان يكونا منعلين .

وعند أبي يوسف ومحمد وأبي عبدالله يجوز اذا كانا ثخينين[(١)] .

---

(١) في المحلى لابن حزم ((٢١٢/١) ان المسح على كل مالبس في الرجلين مما يحل لباسه مما يبلغ فوق الكعبين سنة ، وانه قال بالمسح على الجوربين جماعة من السلف ((٨٤/١) .

المسح على الجرموقين[1]

واما المسح على الجرموقين فالاختلاف فيــه كالاختلاف في الجوربيــن بعينه على الاقاويل الثلاثة •

المسح على الخفين

وأما المسح على الخفين ففيه ثلاثة اقاويل :

فعند الشافعي لا يجوز المسح حتى يستر جميع القدمين لأن حكم قليل الخرق كحكم الجميع •

واما عند ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد فالمسح جائز الا ان يكبر الخرق ، وحدوا في ذلك حدا فقالوا : اذا كان الخرق في مقدم الخف مقدار ثلاثة أصابع من أصابع الرجل فانه يمنع المسح ، وان كان دون ذلك فلا يمنع المسح ، وان كان الخرق من قبل العقب ، وكان اكثر العقب منكشفا فانه يمنع المسح ، وان كان دون ذلك فلا يمنع المسح ، وان كان الخرق من اسفل القدم وكان مقدار ربع القدمين فانه (لا)[2] يمنع المسح ، وان كان الخرق من فوق الخفين وكان مقدار ثلاثة اصابع من اصابع الرجــل فانه يمنع المسح •

وعند سفيان وابن المبارك وابي عبدالله المسح جــائز على الخــف ما

---

(١) جاء في شفاء الغليل فيما في كلام العرب من الدخيل لمحمــد عبدالمنعم الخفاجي (ص ٩٣) جرموق معرب كرموزة ومثله موق ، وهما عن الجوهري مالبس فوق الخف وقاية له • وقيل الموق ما يلبس فــوق الخف والجرموق ما يلبس فوقه ، ولم يستند قائله الى نقل يؤيده •

(٢) نسخة يكنى جامع ونسخة الشيخ اما في نسخة (ز) فقد ورد (يمنع) •

استحق اسم الخف ، وما أمكن معه (التصرف)[1] لان اسم الشيء يدل على حكمه .

المسح على العصائب والجبائر

واما المسح على العصائب فانه جائز متفق عليه ، وكذلك المسح على الجبائر فالعصابة للجراحة والجبائر للكسر ، ويجوز ان يمسح عليهما الى البرء في حال الحدث والجنابة ، وان وقعت العصابة او فتحها فليس عليه ان يمسح ثانيا مالم يحدث .

وينبغي ان يمسح جميع العصابة والجبيرة .

مسح بعض العضو

وأما مسح بعض العضو وغسل بعضه فهو ان يكون في بعض اعضاء الوضوء جراحة لا يقدر ان يغسلها ، او يخاف عليها فانه يغسل ما قدر على غسله ويمسح ما لم يقدر على غسله قليلا كان أو كثيرا ، في قول أبى عبدالله ، وفي قول الفقهاء ، وان لم يقدر ان يغسل موضعا او ان يمسح فانه يغسل ما قدر على مسحه ، ويتيمم بالصعيد لما بقى مما لم يغسله ، ولم يمسح عليه في قول ابى عبدالله ، وعند الفقهاء ليس عليه أن يتيمم لما بقى .

مقدار المسح

وفي مقدار المسح ثلاثة اقاويل :

١ ـ قال الشافعي : أي مقدار مسح اجزاه من الرأس .

٢ ـ وعند الفقهاء لا يجوز اقل من الربع .

٣ ـ وفي قول ابي عبدالله (لا)[2] يجزيه حتى يكون اسم المسح .

---

(١) كذا في نسخة الشيخ ونسخة (ز) .

(٢) من نسخة يكنى جامع ونسخة الشيخ .

وفي المسح على الخفين عن الشافعي اى مقدار مســـحه من الخف اجزاه •

وعند الفقهاء لا يجوز اقل من ثلاثة اصابع •

وفي قول ابي عبدالله لا يجزيه حتى يمسح الى اصول الساق •

وفي مقدار الاصابع في المسح ثلاثة اقاويل فعند الفقهاء لا يجوز بدون ثلاثة اصابع •

وقال زفر يجزى بأصبع واحد عرضـــا • وفي **قـول** ابــي عبدالله والشافعي يجزى كيف كان •

فصــــل
في السنة في الوضوء

وأما السنة[1] في الوضوء فهي عشرة اشياء •

١ ـ احدها الاستنجاء •

٢ ـ والثاني غسل اليدين بعد الاستنجاء ثلاث مرات •

٣ ـ والثالث المضمضة •

٤ ـ والرابع الاستنشاق •

٥ ـ والخامس النضح في السراويل او الفخذين بعد الاستنجاء (لمن به) ابردة (؟) او وسوسة •

٦ ـ والسادس الابتداء بغسل اليد اليمنى على اليسرى •

---

(١) في تحفة الفقهاء لعلاءالدين السمرقندي (١/٢١) ان الفرق بين السنة والادب ان السنة ما واظب عليها رسول الله (ص) ولم يتركها الا مرة او مرتين لمعنى من المعاني • والادب ما فعله رسول الله (ص) مرة أو مرتين ، ولم يواظب عليه •

٧ ـ والسابع الابتداء بغسل الرجل اليمنى على اليسرى •

٨ ـ والثامن الغسل الثاني (الثالث) من الوجه والتاسع الغسل الثالث من اليدين والعاشر الغسل الثاني (الثالث) من الرجلين •

فصل

الفضائل في الوضوء

واما الفضائل في الوضوء فهي عشرة اشياء •

١ ـ احداها : النية

والثاني : التسمية

والثالث : غسل اليدين قبل الاستنجاء ثلاثا •

والرابع : تخليل اللحية •

والخامس : مسح الاذنين •

والسادس : مسح الرقبة •

والسابع : غسل المرفقين مع الذراعين وغسل الكعبين مع الرجلين في قول ابي عبدالله •

والثامن : الغسل الثاني من الوجه •

والتاسع الغسل الثاني من إليدين [كذا] •

والعاشر الغسل الثاني من الرجلين [كذا] •

فصل

الادب في الوضوء

وأما الادب في الوضوء فهو عشرة اشياء •

١ ـ احدها وضع الاناء على اليمين وافراغ الماء باليمين على اليسار •

٢ ـ والثاني ان لا يدخل يده في الأناء حتى يغسلها •
٣ ـ والثالث ان لا يتكلم على الاستنجاء •
٤ ـ والرابع ان لا يستقبل القبلة ولا يستدبرها في الاستنجاء •
د ـ والخامس ان يمسح يده على الحائط او على الارض اذا فرغ من الاستنجاء •
٦ ـ والسادس ان يغطى عورته اسرع ما قدر اذا فرغ من الاستنجاء •
٧ ـ والسابع ان يستنشق بيمينه وينثر انفه بشماله •
والثامن ان يصرغ الماء بيمينه على رجليه (ويغسل رجليه) بيساره •
والتاسع ان يخلل اصابع يديه ورجليه •
والعاشر ان يتعاهد عرقوبيه[١] وكعبيه ومواضع الخطو من رجليه •

المنهى في الوضوء

واما المنهى في الوضوء فهو ستة اشياء •
فأولهما : كشف العورة الا مالابد منه •
والثاني : البول والغائط في الماء •
والثالث : الاستنجاء بيمينه الا ان يكون بشماله علة •
والرابع : الاسراف بالماء •
والخامس : الزيادة في الغسل على ثلاث مرات •
والسادس : الزيادة في المسح على مرة واحدة •

الكراهة في الوضوء

واما الكراهة في الوضوء فهي اربعة اشياء •
أولهما : ان يعنف في ضرب الماء على وجهه عند غسله •

---

(١) العرقوب عصب غليظ فوق عقب الانسان ، ومن الدابة في رجلها بمنزلة الركبة في يدها ، وما انحنى من الوادى ، ومن القطا ساقها وطريق في الجبل والحيلة وعرفان الحجة والعراقيب خياشيم الجبال أو الطرق الصعبة في متونها ، وتعرقب سلكها (القاموس المحيط) •

والثاني : ان يبزق في الماء ٠
والثالث : ان يمتخط في الماء ٠
والرابع : ان يمتخط بيمينه من غير ان يكون بشماله علة ٠

اوجه الاستنجاء

والاستنجاء على خمسة اوجه :

احدها فريضة والثاني سنة والثالث فضيلة والرابع واجب والخامس بدعة ٠

فأما الفريضة فهي عند الغسل من الجنابة واما الواجب اذا كان اللطخ في المقعد اكثر من مقدار الدرهم ٠

وأما السنة اذا كان اللطخ مقدار الدرهم ٠
واما البدعة اذا لم يكن بال او تغوط ٠
واما لفضيلة اذا كان اللطخ أقل من مقدار الدرهم ٠

ما يستنجي به

والاستنجاء بأربعة اشياء ٠

أولها بثلاث احجار[1] ٠
والثاني بثلاث مدرات[2] ٠

(١) في جامع مسانيد الامام الاعظم للخوارزمي (١/٢٣٢) « أمرنا ان لا نستقبل القبلة بفروجنا ٠٠ وان نستنجي بثلاثة احجار ٠

(٢) المدر محركة قطع الطين اليابس او العلك الذى لا رمل فيه ، واحدته بهاء ، والمدن والخصر وضخم البطن (القاموس المحيط) ٠

والثالث بثلاث حفنات[1] ٠
والرابع بالماء ثلاث مرات للقبل وخمس مرات للدبر ٠

مالا يستنجي به

ولا يستنجي[2] بخمسة أشياء ٠
أحدها برجيع ٠
والثاني بروث ٠
والثالث بعظم ٠
والرابع بخزف ٠
والخامس بزجاج كما جاء في الخبر ٠

باب نقض الوضوء

وينقض الوضوء عشرون شيئا بعضها بالاتفاق وبعضها بالاختلاف : اربعة من القبل وثلاثة من الدبر وخمسة من الفم واربعة من جميع البدن واربعة من غير اشارة من موضع ٠

فأما التي من القبل فالبول والمذى والوذى لا خلاف فيها والرابع الريح ، ففي قول ابي حنيفة وابي يوسف فيها الوضوء ، وفي قول محمد ابن الحسن وعبدالله بن المبارك ليس فيها الوضوء وفي قول أبي عبدالله اذا كانت المرأة شرماء والريح متنة ففيها الوضوء لانها حينئذ من الدبر ٠

واما التي من الدبر فالغائط والريح ولا خلاف فيها ، والثالث الدود وحب القرح[3] ٠

---

(١) في نسخة (ص) : (حصيات) ٠
(٢) في جامع مسانيد الامام (١/٢٣٢) ولا نستنجي ٠
(٣) في نسخة يكنى جامع ونسخة الشيخ (حبة القرع) ٠

ففي قـول أبي حنيفة وابي يوسـف (ومحمـد) والشـافعي يفسد الوضـوء .

وفي قول ابراهيم النخعي وعبدالله بن المبارك لا يفسد الوضوء .

وفي قول ابي عبدالله اذا كان الرجل أفحج يفسد الوضوء اذ يخرج لخروجه غيره ،واذا لم يكن افحج فلا .

وأما التي من الفم فالقيء والقلس[1] والمرة ، ففيها الوضوء قليلا كان أو كثيرا قول زفر والاوزاعي وعبدالله ابن المبارك ، وليس فيها الوضوء قليلا كان او كثيرا في قول الشافعي ومالك وفي كثيرها الوضوء ولا وضـوء في قليلها في قول الفقهاء وابي عبدالله ، وحد الكثير ملء الفم ، وهو ان لا يقدر معها على الكلام ولا يقدر على امساكها في الفم .

والرابع البلغم : قال أبو يوسف اذا امتلأ الفم بنقض الوضوء لانه من الطبائع الاربع ، وقال غيره من الفقهاء وابو عبدالله ليس فيه الوضوء قليلا كان او كثيرا لانه بزاق غليظ .

والخامس الطعام والشراب اذا أكله او شربه انسان فتقيأه من ساعته غير متغير فعند الفقهاء ينقض الوضوء وفي قول ابي عبدالله ومالك لا ينقض الوضوء وليس هو بنجس .

واما التي من البدن فالدم السائل والقيح الشديد والصديد السـائل بلا خلاف بين الفقهاء ، وفي قول الشافعي الرعاف والدم الذى يخرج من

---

(١) في جامع مسانيد الامام الاعظم (١/٢٤٥) « ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم قال: اذا قلست ملأ فيك فاعد وضوءك ، واذا كان أقل من ملأ فيك فلا تعد وضوءك اخرجه الامام محمد بن الحسن فرواه عن أبـي حنيفة (ر) ثم قال محمد وهو قول ابي حنيفة وبه نأخذ .

غير موضع الحدث فلا يفسد منهما الوضوء وفي دم الفم حتى يغلب على البزاق ، وفي دم الأنف حتى يخرج من الانف الا أن يكون ثخينا فانه اذا وقع من المارن فسد منه الوضوء •

والرابع النطفة اذا انتثرت فيسيل منها ماء صاف غير متغير فانه يفسد الوضوء عند الفقهاء ، وعند الشافعي ولا يفسد عند ابي عبدالله ومالك •

واما التي غير مثارة من موضع :

أحدها النوم وفيه ثلاثة أقوال : فعند المزني تلميذ الشافعي يوجب الوضوء منه على كل حال وقع (من) الانسان •

وعند الفقهاء لا يوجب الوضوء الا ان يكون متساندا او متوركا او متكئاً أو مضطجعا وعند ابي عبدالله لا يوجب الوضوء الا ان يكون مضطجعا •

والثاني ذهاب العقل من خوف او ألم او وجع او سكر او بمرة [أي سوداء] او صفراء •

والثالث القهقهة اذا كانت في صلاة ، فرضا كانت او نفلا ، فانها تفسد الوضوء والصلاة في قول الفقهاء وابي عبدالله ، وفي قول مالك والشافعي وعبدالله بن المبارك تفسد الصلاة ولا يفسد الوضوء ، وليس لها حكم خارج الصلاة •

والرابع منها منام الرجل مع امرأته في ثوب واحد ولا يكون بينهما ستر حتى انتشر لها فأنه يفسد الوضوء في قول ابي حنيفة وابي يوسف وفي قول محمد وابي عبدالله لا يفسد ، وأهل الحديث بعضهم يوجبون الوضوء بمس الذكر وبعضهم يوجبون بلمس المرأة وبعضهم يوجبون بمس الكلب وبعضهم يوجبون بمس الابط وبعضهم يوجبون بلحم الجزوز وبعضهم يوجبون بما غيرت النار •

باب الغسل

اوجه الغسل :

والغسل على ثلاثة اوجه • فريضة وسنة وفضائل •

الفريضة في الغسل :

فالفريضة على اربعة أوجه :

احدها الغسل من الجنابة •
والثاني الغسل من الحيض •
والثالث الغسل من النفاس •
والرابع غسل المرأة التي نسيت ايام حيضها او اوقات حيضها على الاختلاف •

فأما الغسل من الحيض والنفاس وغسل الآيسة فنذكره في كتاب الحيض ان شاء الله تعالى ، وأما الغسل من الجنابة فأنه يجب بمعنيين• احدهما الانزال والثاني الادخال •

فالانزال على وجهين في اليقظة والمنام •

فاليقظة على خمسة اوجه عند الفكرة وعند النظرة وعند القبلة وعند اللمسة وعند المجامعة دون الفرج •

والمنام على خمسة أوجه :

احدها ان يرى النطفة ويجد اللذة فعليه الغسلة •
والثاني ان يرى النطفة ولا يجد اللذة فعليه الغسل ايضا •
والثالث ان يجد اللذة ولا يرى النطفة فليس عليه الغسل •
والرابع ان لا يجد اللذة ويرى البلة ولا يدرى انطفة هى أم مذى ففي قول أبي حنيفة ومحمد عليه الغسل احتياطا وفي قول أبي يوسف وابي

عبدالله ليس عليه الغسل ، لأن بناء الشريعة على اليقين (لا على الشك)[1] •

والخامس ان يرى المذى على ثوبه ولا يجد اللذة او يجد اللذة فليس عليه الغسل •

الفرق بين المذى والمنى

والفرق بين المذى[2] والمنى خمسة اشياء :

احدها : ان رائحة المني انتن من رائحة المذى •

والثاني يكون المنى أكثر من المذى •

والثالث تأثير المنى في الثوب أشد من تأثير المذى •

والرابع اذا غسل المذى من الثوب يذهب أثره ولا يذهب اثر المنى اذا غسل•

والخامس يفتر الذكر بنزول المنى ولا يفتر بنزول المذى •

الادخـــال

والادخال على وجهين : تواري الحشفة في دبر من الانسان او دبر وقبل من بهيمة ، والتقاء الختانين من الذكر والانثى •

وعند بعض الفقهاء لا يجب الغسل بالادخال في بهيمة ، دون الانزال ، وقالوا انه كبين الفخذين •

---

(١) نسخة يكنى جامع •

(٢) المذى بالتسكين ما يخرج عند الملاعبة والتقبيل ، وفيه الوضوء مذى الرجل والفحل مذيا وأمذى بالالف مثله ، وهو ارق ما يكون من النطفة ، والاسم المذي والمذي والتخفيف أعلى (لسان العرب) •

وعند بعض اهل الحديث لا يجب الغسل بالادخال من انسان دون الانزال ، وقالوا الماء من الماء ، وعند الفقهاء معنى ذلك في المنام حتى اذا لم لم ينزل الماء لا يجب الغسل .

مالا يجـوز للجنب ان يفعله

ولا يجوز للجنب(١) ستة اشياء ان يفعلها :

احدها : دخول المسجد الا عابر السبيل .

والثاني : قراءة القرآن .

والثالث : ان يمس مصحفا الا في غلاف .

والرابع : ان يمس درهما فيه قرآن الا في صرة .

والخامس : الاذان والاقامة عند الفقهاء وعند ابي عبدالله : الاذان والاقامة جائزان خارج المسجد .

وكذلك الحائض والنفساء .

---

(١) في لسان العرب في مادة جنب : الجنابة المَنيّ ، وفي التنزيل العزيز (وان كنتم جُنُبا فاطهروا) وقد اجنب الرجل وجَنُب ايضا بالضم وجنِب وتجنَّب . قال ابن برى في اماليه على قوله جنُب بالضم قال المعروف عند أهل اللغة اجنب وجنِب بكسر النون واجنب اكثر من جنِب .

قال الازهري انما قيل له جُنُب لانه نهى ان يقرب مواضع الصلاة مالم يتطهر فتجنبها واجنب عنها اى تنحى عنها . وقيل لمجانبته الناس مالم يغتسل ، والرجل جُنُب من الجنابة وكذلك الاثنان والجميع والمؤنث كما يقال رجل رضاً وقوم رضاً ، وانما هو على تأويل ذوي جُنُب ، فالمصدر يقوم مقام ما أضيف اليه . ومن العرب من يثني ويجمع ويجعل المصدر بمنزلة اسم الفاعل وحكى الجوهرى اجنب وجُنب بالضم وقالوا جُنُبان واجناب وجُنُبون وجُنُبات .

غسل السنة

واما غسل السنة فعلى اربعة اوجه :

احدها غسل الميت وسنذكره في كتاب الجنائز •

والثاني غسل يوم عرفة •

والثالث الغسل عند الاحرام •

والرابع (الغسل) عند دخول مكة وزيارة بيت الله تعالى •

الغسل المعدود من الفضائل

واما الفضائل فعشرة اوجه :

احدها يوم الجمعة •

والثاني : يوم الفطر •

والثالث : يوم الاضحى •

والرابع : لمن يتوب •

والخامس : للقادم من سفر •

والسادس : لمن يراد قتله •

والسابع : لمن اراد ان يسلم •

والثامن : للمجنون اذا أفاق •

والتاسع : للصبي اذا ادرك •

والعاشر : اذا لبس ثوبا جديدا •

وقال بعض أهل الحديث الغسل واجب على كافر اسلم او مجنون

أفاق وعلى محتجم اذا احتجم ، وعلى من غسل ميتا •

أنواع من الطهارات

وأما مسألة الطهارة التي هي من التراب فالتيمم ، وسنذكرها في كتاب التيمم ان شاء الله تعالى •

واما الطهارة من النجاسة فانها على ثلاثة أوجه :

طهارة النفس وطهارة الثوب وطهارة المكان وكل واحدة من هـــذه على وجهين ، احدهما واجب والآخر نافلة ، فالواجبة اذا كانت النجاسة اكثر من مقدار الدرهم ، والنافلة اذا كانت مقدار الدرهم وما دونه •

فكل نجاسة تصيب النفس او الثوب فازالتها تجوز بثلاثة اشياء :

بالماء المطلق ، وبالماء المقيد ، وبالمائعات من الطعام والشراب مثل اللبن والخل والرُب(١) والدهن واشباهها الا انها مكروهة لما فيها من الاسراف، وهو قول ابي حنيفة ومحمد وابي عبدالله •

وفي قول ابي يوسف ازالة النجاسة من الثوب بهذه (الاشياء) جائزة ، فأما من البدن فلا تجوز الا بالماء المطلق ، قياسا على الوضوء وفي قول زفر والشافعي لا تجوز ازالة النجاسة منهما الا بالمطلق •

طهارة الارض

وكل نجاسة تصيب ارضا فانها تطهر بثلاثة اشياء بما اجرى عليها او صب وبريح جرت عليها وبشمس طلعت عليها حتى جفت ، وهذا قــول بي حنيفة واصحابه وابي عبدالله وفي قول الشافعي لا تطهر الا بالماء ابدا وان جفت او احرقت بالنار ، وعند الفقهاء الارض على ثلاثة اوجه •

---

(١) الرُبّ الطلاء الخاثر وقيل هو دفس كل ثمرة وهو سلافــة خثارتها بعد الاعتصار والطبخ والجمع الرُبوب والرباب ، ومنه ســقاء مربوب اذا ربيته اى جعلت فيه الربُ املحته به •

وقال ابن دريد رُبّ السمن والزيت ثفله الاسود • وارتُب العنب اذا طبخ حتى يكون ربا يؤتدم به • عن ابي حنيفة • (لسان العرب) •

احدها أرض لا تصيبها نجاسة البتة ، تجوز عليها الصلاة ويجوز بها التيمم .

والثاني أرض تجوز عليها الصلاة ولا يجوز بها التيمم وهي التي اصابتها النجاسة وتبين أثرها ثم يبست وذهب اثرها .

والثالثة أرض لا تجوز عليها الصلاة ولا يجوز بها التيمم وهي التي اصابها نجاسة وتبين اثرها .

وعند ابي حنيفة اذا جفت الارض [لا] يجوز بها التيمم وتجوز عليها الصلاة .

وجميع النجاسات انما تبدو من الحيوانات سوى الخمر والمسكر ، فانهما نجسان منجسان ، ولو اصاب احدهما ثوبا او بدنا اكثر من مقدار الدرهم فالصلاة لا تجوز فيهما في قول ابي عبدالله وأهل الحديث .

وفي قول الفقهاء المسكر ليس بنجس والخمر نجس .

تقسيم الحيوانات من حيث النجاسة

والحيوانات على ثمانية أوجه :

١ ـ الانسان وما يؤكل لحمه من البهائم والسباع (ومالا يؤكل لحمه من البهائم والسباع)[١] .

٢ ـ ما يؤكل لحمه من الطيور ومالا يؤكل لحمه من الطيور .

٣ ـ وهو ام الأرض .

٤ ـ ودواب البحر .

---

(١) نسخة يكنى جامع .

ما يخرج من الانسان

فأما الانسان فان ما يخرج منه على ثلاثة اقسام :

قسم منه طاهر وبخروجه لا ينتقض الوضـــوء وان اصـاب شيئاً لا ينجسه ، وهو عشرة اشياء :

١ ـ وسخ الاذان
٢ ـ ودموع العين
٣ ـ والمخاط
٤ ـ والبزاق
٥ ـ والبلغم
٦ ـ واللبن
٧ ـ والعرق
٨ ـ ووسخ جميع البدن
٩ ـ والرمض[١] .
١٠ ـ واللعاب وكذلك هذه (الاشياء) من البهائم المأكول لحمها وغـير المأكولة ، لحمها طاهر كله[٢] ، وقسم منه نجس منجس وبخروجه يجب الوضوء وهي عشرة أشياء :

البول والمذى والوذى والغائط والقيء والقلس والمرة والدم والقيح والصديد .

وقسم ثالث بعضه نجس وبعضه طاهر وبخروجه يجب الغسل وهو ثلاثة أشياء :

---

(١) الرَّمص محركة وسخ ابيض يجتمع في الموق . رمصت عينه كفرح ، والنعت ارمص ورمصاء وكامير (القاموس المحيط) .

(٢) في نسخة (ص) و (ز) غير طاهر .

١ ـ النطفة ٢ ـ ودم الحيض ٣ ـ ودم النفاس ، فدم الحيض ودم انفاس نجسان منجسان ، وأما النطفة عند ابي حنيفة وأصحابه فنجسة ادا كانت رطبة ، وطاهرة اذا كانت يابسة ، وعند الشافعي وابي عبدالله طاهرة ، رطبة كانت ام يابسة ، لان الله لم يخلق نبيا من منى نجس •

وأما البهائم التي يؤكل لحمها فان ابوالها نجسة عند ابي حنيفة وابي يوسف والشافعي فان وقعت منها قطرة في الماء افسدته الا ان يكون الماء كثيرا •

واما في الثياب فزعم ابو حنيفة وابو يوسف ان الثوب لا ينجس حتى يكون كثيرا فاحشا وهو ربع الثوب عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف شبر في شبر وعند محمد وابي عبدالله بول ما يؤكل لحمه طاهر ، واما ارواثها نجسة عند ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد والشافعي فان وقع منها شيء في الماء افسده الا ان يكون بعرا من الاهلي والبرى •

واما في الثياب قال أبو حنيفة انها نجسة [نجاسة] غليظة فان اصاب منها الثوب شيء أكثر من مقدار الدرهم صار نجسا ، وتعلق بقوله تعالى : ﴿ من بين فرث ودم لبنا ﴾[١] •

وقال ابو يوسف ومحمد انها نجاسة خفيفة لا ينجس منها الثوب الا ان يكون كثيرا فاحشا وذلك لانه لابد للناس من ممارسة الدواب ودخول الاصطبلات •

وعند ابي عبدالله : روث ما يؤكل لحمه طاهر بقول النبي عليه السلام حيث قال للعرنيين[٢] اذهبوا الى ابل الصدقة واشربوا من البانها وأبوالها •

---

(١) الفرث السرجين في الكرش وغثيان الحبلى •

(٢) عُرَينة بطن من بجيلة ، ورهط من العرينيين مثال الجهنيين ارتدوا فقتلهم النبي (ص) (لسان العرب) •

وأما أبوال ما لا يؤكل لحمه من البهائم فهي نجسة ، وان أصاب الثوب اكثر من مقدار الدرهم فلا تجوز الصلاة معه ولا عليه في قولهم جميعا وفي قول ابي عبدالله أيضا •

وأما أرواثها فقولهم فيها كالقول في أرواث ما يؤكل لحمه بعينه ، وفي قول أبي عبدالله أرواث مالا يؤكل لحمه نجسة ، وان اصاب الثوب أكثر من مقدار الدرهم فلا تجوز الصلاة عليه •

واما السباع فان ابوالها وارواثها نجسة عند الجميع بلا خلاف بينهم وفي الهرة كذلك ، وأما لعابها وعرقها فطاهر كالانسان •

وأما الطيور التي تؤكل لحومها ، فان خرئها طاهر عندهم الا ان ابا يوسف ومحمد فرقا بين خرء الدجاجة وبين خرء سائر الطيور بثلاثة (أشياء) •

احدها انها تشبه عذرة الانسان •

والثاني لأن رائحتها كرائحة عذرة الانسان •

والثالث لكثرة تقذر الناس منها •

وأما الطيور التي لا يؤكل لحمها فان خرءها نجس عند الجميع •

وأما هوام الارض ودواب البحر فهي وما يتحلب منها من شيء فغير نجس ، وغير منجس لشيء من الاشياء ، والتنزه عنها افضل في قول ابي عبدالله •

وعند الفقهاء الهوام على وجهين :

ما له دم سائل مثل الفارة والحية والوزعة[1] والقنفذ فان ما يخرج

---

(١) الوزغة محركة سام أبرص ، سميت بها لخفتها وسرعة حركتها ج وزغ واوزاغ ووزغان ووزاغ وازغان والوزغة ايضا الرعشة والرجل الحارض الفشل ، والاوزاغ الضعفاء ، ووزغ الجنين توزيغا صور في البطن (القاموس المحيط) •

منها وسؤرها مكروه ، وان وقع في الماء يجعله مكروها وبولها نجس ، ومالیس له نفس سائلة فان ما يخرج منها طاهر •

كتاب التيمم

وان كنتم مرضى او على سفر او جاء احد منكم من الغائط او لامستم النساء فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا ، فامسحوا بوجوهكم وايديكم(٤٣ النساء) •

اعلم ان التيمم لا يصح الا بأربعة اشياء •

احدها النية ، لانه بدل من الوضوء ، وفرق بينه وبين الوضوء في ثلاث مسائل :

١ ـ احدها لو أن رجلا توضأ بعد ان ارتد عن الاسلام ثم اسلم ولم يحدث ، فيجوز له ان يصلي بذلك الوضوء ، ولو تيمم والمسئلة بحالها لا يجوز له ان يصلي بذلك التيمم في قول بعض الفقهاء ، ويجوز في قول ابي عبدالله •

٢ ـ والمسئلة الثانية ، لو ان رجلا توضأ يريد تعليم رجل آخر فيكون متوضأ ويجوز له ان يصلي بذلك الوضوء ، ولو تيمم والمسئلة بحالها لا يجزيه ولا يكون متيمما في قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد والشافعي ، ويجوز في قول ابي عبدالله •

٣ ـ والمسئلة الثالثة : لو ان كافرا توضأ يريد به الوضوء ، ثم اسلم فله ان يصلي بذلك الوضوء ، ولو تيمم كافر يريد به التيمم ثم اسلم فلا يجزيه ان يصلي بذلك التيمم ولا يصح له ذلك في قول ابي حنيفة ، وفي قول ابي يوسف وابي عبدالله يصح منه ويصلى به ، وعند الشافعي ينبغي ان يتيمم لكل صلاة مكتوبة وعند ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد وابي عبدالله تجزيه الصلاة ما لم يحدث •

والثاني الصعيد الطيب : وفي الصعيد ثلاثة أقاويل :ـ

قال الشافعي : هو التراب وحده •

وقال أبو يوسف : هو التراب والرمل وفي قول ابي حنيفة ومحمد وابي عبدالله :ـ

هو الارض باجناسها واجزائها •

ما يجـــوز التيمم به

ويجوز التيمم بخمسة عشر شيئاً :

احدها : التراب والرمل والسباخ والنورة والجص والكحل والتوتيا والزرنيخ والكبريت والزاجات والملح المعدني وانواع الطين وكل ما يتخذ من الأرض مثل الاشجار والحشيش لانها لا تخلو من الغبار •

والخامس عشر اذا لم يلق من هذه الاشياء شيئاً فالتيمم بالثياب جائز بثياب بدنه أو بثياب دوابه ، فاذا لم يلق من ذلك شيئاً فيجوز له أن يتيمم في الهواء لأن الهواء لا يخلو من التراب ، وهذا قول وهب بن سيار وبه أخذ أبو عبدالله •

مالا يجوز التيمم به

ولا يجوز لتيمم بعشرة اشياء :ـ

أحدها بالدقيق •

والثاني بالسويق •

والثالث بالرماد •

والرابع بالملح المائي •

والخامس بالمسك

والسادس بالمسكر (بالسكر)[1] •

والسابع بالعنبر •

والثامن بالزعفران •

والتاسع بالكافور •

والعاشر بالحناء •

وجميع ماذكرنا اذا كان متجردا حتى لو وقع عليه الغبار فحينئذ يجوز بـه التيمم •

الشرط الثالث من شروط التيمم

والثالث : الضربتان :ـ ضربة للوجه ، وضربة لليدين •

ولو بقي من الضربة الاولى بقية من التراب فمسح بهـا ذراعيه لا يجزيه في قول ابي حنيفة وابي يوسف والشافعي ، وفي قول ابى عبدالله يجزيه على قياس الوضوء •

مقدار التيمم

وفي مقدار التيمم ثلاثة اقاويل :

ففي قول ابي عبدالله واحمد بن حنبل الى الكرسوعين[2] ، وهو قول ابن عباس •

وفي قول الفقهاء الى المرفقين على قياس الوضوء •

وفي قول الزهري الى الكتفين •

---

(١) كذا في نسخة (ن) •

(٢) الكرسوع حرف الزند الذي يلي الخنصر وهو الناتيء عند الرسغ • وكرسوع القدم ايضا مفصلهما من السـاق كل ذلك مذكر • والمكرسع الناتيء الكرسوع (لسان العرب) •

ويقوى قول ابي عبدالله قوله تعالى : « والسارق والسارقة فاقطعوا يديهما »[٣] فكان القطع الى الكرسوعين •

من شروط التيمم أيضا

والرابع وجود العذر

والعذر على وجهين :

فقدان الماء •

والعجز عن استعمال الماء •

والناس في العذر صنفان : مسافر ومقيم ، فالمسافر صنفان : عادم الماء وعاجز عن استعمال الماء •

فعادم الماء صنفان : احدهما الماء عنه بعيد فيجوز له التيمم بلا خلاف ، والثاني الماء منه قريب فله ان يتيمم ان كان الماء منه على قدر غلوة[١] رمى وهي اربعمائة ذراع بذراع الكرباس[٢] ولا يجوز له التيمم اذا كان اقرب منـــه •

وأما المقيم فأيضا صنفان عادم الماء وعاجز عن استعمال الماء •

فالعادم صنفان •

في العمران وخارج العمران •

فالذي هو خارج العمران قال ابو يوسف يجوز له التيمم اذا كـان الماء منه على ميل ، وقال محمد على ميلين وقال الشافعي وابو عبدالله ان كانت

---

(٣) المائدة (٣٨/٥) •

(١) الفرسخ التام خمس وعشـــرون غلوة (اســـاس البـــلاغة للزمخشري) وفي القاموس المحيط: غلا بالسهم غلوا رفع يديه لاقصى الغاية، والسهم ارتفع في ذهابه وجاوز المدى ، وكل مرماة غلوه • ج غلوات وغلاء •

(٢) الكرباسى والكرباسة ثوب ، فارســـية وبياعه كرابيســـي • التهذيب : الكرباس بكسر الكاف فارسي معرب ينسب اليه بياعه فيقـال كرابيسي (لسان العرب) •

المسافة [بحيث] اذا قصد الماء في أول وقت الصلاة لوصل اليه ، وتوضأ وصلى قبل ان ينتهي الوقت الى آخره لم يجز له التيمم •

والذي في العمران صنفان :ـ

محبوس ومخلى ، ومطلق ومقيد ، فيجوز لهم ان يتيمموا ويصلوا في قول ابي عبدالله ولا يجوز في قول الفقهاء •

والعاجز ايضا صنفان :

فالاول عاجز عن استعمال الماء في جميع اعضاء الوضوء ، فانه يتيمم الاتفاق والآخر عاجز عن استعمال الماء في بعض اعضاء الوضوء فانه يغسل من ذلك ما قدر على غسله ، ويتيمم لما عجز عنه قليلا كان ذلك او كثيرا في قول ابي عبدالله ومالك والشافعي ، وفي قول الفقهاء ان كان يقدر ان يغسل عضوه فيغسل ذلك ، ولا يتيمم عليه ، وان كان الذى يقدر على غسله أقل فانه يتيمم ولا غسل عليه لذلك المقدار ، وان كان يقدر ان يمسح على ما عجز عنه ان يغسله فانه يمسح عليه في قولهم جميعا •

من يجوز لهم التيمم

والذين يجوز لهم التيمم اثنان وعشرون نفسا :

احدهم : المسافر اذا لم يجد الماء •

والثاني : من يكون بقربه ماء من المسافرين وهو لا يعلم به ، ولو كان عنده ماء الا انه قد نسيه وتيمم وصلى ثم علمه فان ذلك يجزيه عند ابي حنيفة ومحمد ، ولا يجوز عند ابي يوسف وابي عبدالله وهي كمن صام عن كفارته وكان عنده طعام عشرة مساكين وقد نسيه ثم علم به بعد الصيام فان الصوم لا يجزيه متفق عليه ، وعليه ان يطعم •

والثالث : من يكون عنده ماء قدر ما يتطهر به غير انه يخاف على نفسه أو على اصحابه العطش فله ان يحفظ ذلك الماء ويتيمم •

والرابع : صاحب القروح والجراحات اذا خشي ان يضرها لماء أن يوضأ أو أغتسل فله أن يتيمم •

والخامس صاحب الجدري والحصباء يخاف ضرر الماء جاز له ان يتيمم •

والسادس : من يخاف على نفسه ضرر الماء لشدة البرد جاز له ان يتيمم •

والسابع : من لا يكون له الماء ، ويكون لغيره غير انه لا يبيعه بسعر ذلك الموضع فله ان يتيمم •

والثامن : لمن يكون بقربه ماء ويكون عند الماء عدو له يخاف ان يهلكه فانه يتيمم •

والتاسع : من يكون على رأس بئر او على رأس حوض او شط نهر ، ولا تبلغ يده الى الماء ولا يقدر على نزح الماء بحيله فانه يتيمم •

والعاشر : من يكون بقربه ماء قد جمد ولا يقدر ان يتوضأ به فله ان يتيمم •

والحادي عشر : من تكون في يده امانة يخاف ان ذهب الى الماء ضاعت أمانته فانه يتيمم •

والثاني عشر : من يكون محبوسا في السجن فله ان يتيمم •

والثالث عشر : المغلول والمصفد الذى لا يمكنه ان يقرب الماء للوضوء والاغتسال فانه يتيمم ويصلي كما قدر ويجزيه ذلك في قول ابي عبدالله في

هاتين المسئلتين واما في قول محمد وزفر فله ان لا يصلي حتى يخرج فيتوضا ويصلي ما ترك ، وفي قول ابي حنيفة له ان يصلي بغير تيمم كما قدر ويعيد اذا خرج •

والرابع عشر : اذا حضرته جنازة وخاف فوتها ان قصد الماء فله ان يتيمم واذا جيء باخرى قال بعض الفقهاء يتيمم لها اخرى وقال ابو عبدالله ان كان بينهما من الوقت مالا يقدر ان يتوضأ فيتيمم لها اخرى ، وفي قول الشافعي ومالك ليس له ان يتيمم بل يذهب ويتوضأ ويصلي على القبر •

والخامسة عشرة : اذا احضرته صلاة عيد وخاف ان قصد الماء ان تفوته فله ان يتيمم في قولهم جميعا ، ولو انه جاء متوضيا ودخل في الصلاة ثم احدث فعليه ان يذهب ويتوضأ ويبنى على صلاته لان وقت الصلاة لا يفوته في قول ابي يوسف وابي عبدالله •

وفي قول ابي حنيفة له ان يتيمم لانه يمكن ان يستقبله حائل فيمنعه فيخرج وقت الصلاة •

ولو انه جاء على غير وضوء فتيمم ودخل في الصلاة ثم احدث فله ان يتيمم ثانيا ويبنى على الصلاة في قولهم جميعا ، لان من اصلهم ان المتيمم اذا وجد الماء فسدت صلاته وعليه ان يتوضأ ويستقبل الصلاة ، وعند ابي عبدالله يذهب ويتوضأ ويبنى على صلاته •

والسادس عشر : من تكون عليه ديون ولا وفاء له فيخاف ان قصد الماء يأخذه صاحب الدين فيجوز له التيمم •

والسابع عشر : المرأة تموت بين الرجـــال وليس فيهم زوجها ولا سيدها فان الرجال ييممونها من وراء الثياب •

والثامن عشر : ان يموت الرجل بين النساء وليس فيهن امرأته ولا ام ولده فان النساء يممنه •

والتاسع عشر : الخنثى المشكل امره اذا مات ولا يدري ما هو فانه ييمم ولا يغسل •

والعشرون : الجنب اذا أراد دخول المسجد او يريد ان يخرج فينبغي أن يتيمم •

والحادي والعشرون : فيمن يجد سؤر الحمار او البغل لوضوئه فانه يجمع بين الوضوء والتيمم في قول الفقهاء وفي قول ابي عبدالله يتوضأ ولا يتيمم •

والثاني والعشرون : فيمن يجد نبيذ التمر فانه يجمع بين الوضوء والتيمم في قول محمد وفي قول أبي حنيفة يتوضأ ولا يتيمم وفي قول ابي يوسف وابي عبدالله يتيمم ولا يتوضأ •

ووجود الماء ينقض التيمم •

والثاني ما يكفيه لوضوءه وهو على وجهين :

احدهما بالاباحة •

والثاني بالثمن •

فالذى هو بالاباحة ينقض التيمم ، والذى هو بالثمن على وجهين احدهما ان يكون عنده ثمن والثاني ان لا يكون عنده ثمن •

فالذي لا يكون عنده ثمن لا ينقض تيممه •

والذي عنده ثمنه فهو على وجهين :

احدهما ان يبيعه بسعر ذلك الموضوع •

والثاني ان لا يبيعه بسعر ذلك الموضع •

فاذا باعه بسعر ذلك الموضع انتقض تيممه والذى لا يبيعه بسعر ذلك الموضع لا ينقض تيممه •

ثم الوجود على حالين :

أحدهما في الصلاة والآخر خارج عن الصلاة •

فاذا وجد خارجا من الصلاة ينقض تيممه ، واذا وجد في الصلاة

فيكون على وجهين :

احدهما يكون الماء له او يكون مباحا ، ففي قول الفقهاء ينتقض تيممه وصلاته وعليه ان يتوضأ ويستأنف الصلاة ، وفي قول الشافعي ومالك لا ينتقض تيممه بل يتم الصلاة بذلك التيمم ثم يتوضأ .

وفي قول ابي عبدالله ينتقض تيممه ولا تنتقض صلاته فيتوضأ بذلك الماء ويبنى على صلاته والوجه الآخر ان يكون الماء لانسان فانه يتم الصلاة وتكون الصلاة موقوفة فاذا فرغ من الصلاة سأل من (ذلك) الانسان الماء فان اعطاه تفسد صلاته وعليه ان يتوضأ ويعيد الصلاة وهو قول محمد وفي قول ابي عبدالله صلاته جائزة فان اعطاه الماء يتوضأ لصلاة أخرى .

كتاب الصلاة(١)

اعلم ارشدك الله ان الصلاة على خمسة اوجه :

١ ـ فريضة ٢ ـ وسنة ٣ ـ وفضيله ٤ ـ ومكروه ٥ ـ ومنهى عنها .

---

(١) والصلاة لغة الدعاء والاستغفار ومن الله تعالى الرحمة (لسان العرب) والتبريك والتمجيد ومن الايات الواردة في الصلاة :

١ ـ ان الصلاة كانت على المؤمنين كتابا موقوتا (النساء ١٠٣) .

٢ ـ الذين يؤمنون بالغيب ويقيمون الصلاة (البقرة ٣) .

٣ ـ حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى وقوموا لله قانتين (البقرة ٢٣٨) .

٤ ـ واذا ضربتم في الارض فليس عليكم جناح ان تقصروا من الصلاة ان خفتم ان يفتنكم الذين كفروا (النساء ١٠١) .

٥ ـ واذا كنت فيهم فأقمت لهم الصلاة فلتقم طائفة منهم معك (النساء ١٠٢) .

٦ ـ واقم الصلاة طرفي النهار وزلفا من الليل (هود ١١٤) .

٧ ـ أقم الصلاة لدلوك الشمس الى غسق الليل (الاسراء ٧٨) .

٨ ـ اذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله (الجمعة ٩) .

الفريضـــة

فأما الفريضة فهي خمس صلوات :

١ ـ صلاة الفجر ٢ ـ صلاة الظهر ٣ ـ وصلاة العصر ٤ ـ وصلاة المغرب ٥ ـ وصلاة العشاء في قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد وابـي عبدالله ، وعند بعض أهل الحديث الصلاة أربعة ، وقالوا ان صلاة العصر ليست بفريضة لان الله تعالى اخرجها من الفرائض بقوله تعالى : « والصلاة الوسطى » وقالت الفقهاء بل هو تأكيد .

وقال بعض الرافضة صلاة الفريضة خمسون صلاة كما فرضت ليلة الاسراء .

وعن ابي حنيفة في الوتر ثلاث روايات : في رواية حماد بن ابي حنيفة عنه قال : الوتر فريضة ، وفي رواية يوسف بن خالد التي عنه قال الوتر واجب ، وفي رواية نوح بن مريم الجامع عنه قال الوتر سنة ، وفي قولـه الاول تكون الصلاة ستا فأركان هذه الصلاة خمسة وفي قول بعض الفقهاء أوقاتها خمسة واسبابها خمسة وما يقع في الصلاة خمسة وقبلها خمســة وخمس آيات حجة على الصلوات الخمس .

أركان الصـلاة

فأما الاركان ففيها اختلافات خمسة فقال بعض الفقهاء اركانها اربعة ، وهي التكبير والقراءة والركوع والسجود وهذا قول احمد بن حرب ، وفي قول بعض (الفقهاء) أركانها خمسة :

التكبيرة والقيام والقراءة والركوع والسجود وهـذا هو قول ابي عبدالله .

وفي قول بعض أركانها ستة ، هذه الخمسة التي ذكرناها والقعود في آخر التشهد وهذا قول ابي يوسف ومحمد •

وفي قول بعض أركانها سبعة هذه الستة التي ذكرناها والسابع الخروج من الصلاة بفعل المصلى ، وهذا قول ابي حنيفة رضوان الله عليه •

وقال بعض أركانها ثلاثة عشر شيئاً هذه السبعة والخروج من الصلاة ورفع الرأس من الركوع والاستواء ورفع الرأس من السجود والجلوس وقراءة التشهد والصلاة على النبي (ص) (والتسليم)[١] وهذا قول الشافعي •

وقد قال بعض الناس الصلاة من أولها الى آخرها فريضة وتعلق بقوله عليه الصلاة والسلام « التكبير تحريمها والتسليم تحليلها »[٢] •

وأما الاركان الخمسة (الاولى) مذكورة في القرآن :

قال الله تعالى (للكتبير)[٣] « وربك فكبر »[٤] •

وقال للقراءة : « فاقرؤا ماتيسر من القرآن »[٥] •

---

(١) من نسخة يكنى جامع •

(٢) في باب الوضوء من كتاب الآثار لابي يوسف (ص ١ الحديث ١) •

« حدثنا ابو حنيفة عن ابي سفيان عن ابي نضره عن ابي سعيد الخدرى (ر) عن النبي (ص) انه قال : الوضوء مفتاح الصلاة والتكبير تحريمها والتسليم تحليلها ، وفي كل ركعتين فسلم ، ولا تجزىء صلاة الا بفاتحة الكتاب ومعها شىء » •

(٣) من نسخة يكنى جامع •

(٤) المدثر (٣/٧٤) •

(٥) المزمل (٢٠/٧٣) •

وقال للقيام « وقوموا لله قانتين »[١] .

وللركوع والسجود « يا ايها الذين آمنوا اركعوا واسجدوا »[٢] وقوله « اسجد واقترب »[٣] يعني سجدة أخرى .

ثم ان في كل ركن من هذه الاركان الخمسة اختلاف :

فأما التكبير فقال مالك والشافعي لا يجزيه ان يحرم بالصلاة بالتكبير .

وقال ابو يوسف ومحمد يجزيه الاحرام بالتكبير والتعظيم (والتبجيل)[٤] ولا يجزيه بغيرها اذا احسنها فان لم يحسنها فيجزيه التمجيد والتهليل والتسبيح .

وقال ابو عبدالله وابو حنيفة كلها [تجزيه] احسن غيرها ام لم يحسن لان كل كلمة من هذه تقوم مقام اختها .

وروى عنه حكم التكبير والاذان والخطبة بالفارسية وروى عنه (لو قال أحد الله لجاز ذلك من الاحرام) وروى عنه انه قال : لو كبر بالفارسية جاز لـه .

وذكر ابو يوسف في الامالي عن ابي حنيفة انه قال : لو اذن بالفارسية وأقام بالفارسية جاز .

---

(١) حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى وقوموا لله قانتين (البقرة ٢٣٨) والقنوت هو الطاعة والسكوت (بسم الجلالين (ص ٥٢) .

(٢) الحج (٢٢/٧٧) .

(٣) العلق (٩٦/١٩) .

(٤) نسخة يكنى جامع .

وذكر ابو يوسف او خطب او تشهد بالفارسية يجوز •

ولو ذبح وسمى بالفارسية جاز في قوله وكذلك في قول ابي عبدالله جاز هذا كله بالفارسية •

وأما القرآة ففي مقدارها اختلاف :

فقال الشافعي لا تجوز الصلاة الا بالقراءة في كل ركعة وهي سبع آيات وهي فاتحة الكتاب ، ولو ترك منها كلمة واحدة لم تجز صلاته ، وان كان قرأ فيها القرآن كله سواها •

وعند الفقهاء القراءة في الركعتين الاولين فريضة ، وفي الاخريين هو مخير في ثلاثة اشياء ان شاء قرأ فاتحة الكتاب وان شاء سبح بقدر فاتحة الكتاب وان شاء سكت •

وقال ابو حنيفة : قراءة فاتحة الكتاب افضل •

وقال سفيان (الثوري) التسبيح افضل •

وعند ابي عبدالله القراءة في الركعتين فريضة اى الركعتين كانتا الا ان السنة في الاولين ، وذلك لان التأقيت (التوقيت)[1] لم يأت به أثر •

واما القول في مقدار القراءة فقال ابو حنيفة اما آية طويلة او ثلاث آيات قصار أو آيتان متوسطتان •

وبه أخذ أبو يوسف ومحمد •

---

(١) نسخة يكنى جامع •

وقال آخر تجوز آية قصيرة وبه أخذ أبو عبدالله لقـول ابن عباس[1] .

القرآن امامك ان نسيت فأقلل وان شئت فأكثر .

ولو قرأ بالفارسية .

قال الشافعي لا تجزيه ولا تكون قراءة البته .

وفي قول ابي يوسف ومحمد يجزيه ، وتجوز بها الصلاة اذا لـم يحسن العربية ، فاذا أحسن العربية فلا تجزيه ، وفي قول ابي عبدالله تجزيه على كل حال ولا يستحب ذلك .

ولو قرأ من المصحف ففي قول ابي حنيفة لا تجوز بها الصلاة .

وعند سائر الناس تجوز .

---

(١) هـو عبدالله بن عباس بن عبدالمطـلب بن هاشم ابو العباس القرشي الهاشمي ابن عم رسول الله (ص) كنى بابيه العباس وهو اكبـر ولده ، وأمه لبابه الكبرى بنت الحارث بن حزن الهلالية ، وهو ابن خالة خالد بن الوليد ، وكان يسمى البحر لسعة علمه ويسمى حبر الامة ، ولد والنبي (ص) وأهل بيته بالشعب من مكة قبل الهجرة بثلاث سنين وقيل غير ذلك كان عمر بن الخطاب (ر) يستشيره في الاقضية ويأخذ بقوله وتبالغ الرواية فتزعم أنه ما كان يدعو لذلك احداً سواه وأحسبها مجاملة لبني العباس ، ومهما يكن فقد كان عالما بالتأويل والاقضية والتفسير والحساب والفرائض والشعر واللغة وكان ثاقب الرأى واستعمله علي على البصرة فبقى عليها أميراً ثم فارقها قبل أن يقتل علي بن ابي طالب وعاد الى الحجاز وشهد مع علي صفين فكان أحد الامراء فيها ، واعتزل الفتنة بين عبدالله بن الزبير وعبدالملك بن مروان واعتزلها معه محمد بن الحنفية فتعرضا لضغط وتهديد شديدين من طرف عبدالله بن الزبير . وتوفى ابن عباس سنة ٦٨هـ بالطائف (اسد الغابة ٣/١٩٢ ـ ١٩٥) .

القيـــــام

وأما القيام فالقول في مقداره كالقول في مقدار القراءة على الاختلاف •

الركـوع والسجود

فأما الركوع والسجود فمبقدار ما يستحق اسم الفريضة والمكث فيها الا ان يسبح ثلاث مرات سنة وبعد ذلك فريضة •

الاوقـــــات

وأما الاوقات فأولها وقت الفجر

وأول وقت الفجر الطالع المعترض عند الفقهاء وابي عبدالله ، وعند أهل الحديث الفجر الطالع الكاذب •

وقد قال رسول الله (ص) : « لا يمنعكم عن سحوركم أذان بلال ولا الصبح المستطيل ولكن الصبح المستطير في الافق » وآخـــــر وقته طلوع الشمس[1] •

---

(١) جاء في سنن النسائي (١٤٨/٤) حديث قريب في معناه منهذا الحديث مختلف في صيغته فقد جاء عن سمره « قال رســول الله (ص) لا يغرنكم اذان بلال ، ولا هذا البياض حتى يتفجر الفجر هكذا وهكذا ، يعنى معترضا • قال أبو داود : وسط بيديه يمينا وشمالا مادا يديه » •

واعتمد ابو العلاء السمرقندي صيغة اخـرى من هـذا الحديث فى تحفة الفقهاء ، (١ ق ١ ص ١٨٨ ــ ١٨٩) فجاء فيها :

« لا يمنعكم أذان بلال من السحور ، فانه يؤذن بليل ليوقظ نائمكم ، ويرجع قائمكم ويتسحر صائمكم ، فعليكم باذان ابن أم مكتوم » •

والثاني وقت الظهر وأول وقته الزوال[١] بلا خلاف وآخر وقته الى ان يصير ظل كل شيء مثله في قول ابي يوسف ومحمد وابي عبدالله •

وفي قول ابي حنيفة ان يصير ظل كل شيء مثليه •

وفي قول مالك والشافعي الى غروب الشمس ، وزعموا ان وقت الظهر والعصر واحد •

والثالث وقت العصر وأول وقته لاخلاف فيه ، (على حسب هذا الاختلاف) وآخر وقته الى غروب الشمس والغروب ليس من وقته (في قول ابي عبدالله وعند الفقهاء)[٢] •

وفي طلوع الشمس اتفاق انه ليس من وقت الفجر •

والرابع وقت الغروب وأول وقته غروب الشمس ، وآخر وقته الى غروب الشفق ، وفي الشفق اختلاف •

وقال ابو يوسف ومحمد وسائر الصحابة والشافعي وابو عبدالله هو الحمرة ، وهو قول ابن عباس وابن مسعود وابن عمر وشداد بن أوس وعباد بن الصامت من الصحابة •

والخامس وقت العشاء واول وقته غروب الشفق ، وآخر وقته الى نصف الليل فى قول الشافعي ، وعند الفقهاء وابي عبدالله والمستحب الى طلوع الفجر المعترض •

---

(١) الزوال الذهاب والاستحالة والاضمحلال زال يزول زوالا وزويلا وزؤلا ، هذه عن للحياني • والزوال زوال الشمس وزوال الملك ونحو ذلك مما يزول عن حاله ، وزالت الشمس زوالا وزوولا بغير همزة كذلك نص عليه ثعلب وزيالا وزولانا زلت عن كبد السماء ، وزال النهار ارتفع من ذلك (لسان العرب) •

(٢) من نسخة بنى جامع •

اوجه الوقت

والوقت على وجهين حكم ومستحب

فالحكم ماذكرنا

والمستحب في صلاة الفجر عند مالك والشافعي التغليس[1] ، وعند ابي حنيفة وأصحابه الاسفار بها •

وقال بعض المتأخرين يجمع بين التغليس والاسفار •

وعند ابي عبدالله اذا لم يكن عذر من انتظاره القوم وغيره فالتعجيل أفضل • وان عذر فالاسفار افضل •

وفي صلاة الظهر تأخيرها في الصيف لقوله عليه الصلاة والسلام :

---

(١) الغلس ظلام آخر الليل ، وغلسنا سرنا بغلس وهو التغليس ، وفي حديث الافاضة كنا نغلس من جمع الى منى ، أي : نسير اليها ذلك الوقت ، وغلس يغلس تغليسا ، وغلسنا الماء اتيناه بغلس ، وكذلك القطا والحمر وكل شيء ورد الماء •

قال ابو منصور : الغلس اول الصبح حتى ينتشر في الآفاق ، وكذلك الغبس ، وهما سواد مختلط ببياض وحمرة مثل الصبح سواء ، وفي الحديث كان يصلى الصبح بغلس : الغلس ظلمة اخر الليل اذا اختلطت بضوء الصباح ، والتغليس ورد الماء أول ما ينفجر الصبح •

« ابردوا بالظهر فأن حرها من فيح جهنم »[1] نعوذ بالله منها (وتعجيلها في الشتاء)[2] .

وقال النبي عليه الصلاة والسلام : « ان شدة الحمى من فيح جهنم فابردوها بالماء » وفي صلاة العصر تأخيرها في الشتاء والصيف من غير افراط لقوله عليه الصلاة والسلام :

« صلوا العصر الشمس حية بيضاء » والمغرب تعجيلها في الشتاء والصيف ، لقوله عليه الصلاة والسلام :

---

(١) في سنن النسائي (١/٢٤٨ ـ ٢٤٩) « عن ابي هريرة قال : ان رسول الله (ص) قال اذا اشتد الحر فابردوا عن الصلاة فان شدة الحر من فيح جهنم » .

« وعن أبي موسى يرفعه قال : ابردوا بالظهر فان الذى تجدون من الحر من فيح جهنم » .

« وعن انس بن مالك قال : كان رسول الله (ص) اذا كان الحر ابرد بالصلاة واذا كان البرد عجل » .

وفي جامع مسانيد الامام (١/٢٩٤) .

« أبو حنيفة عن حماد عن ابراهيم عن عمر بن الخطاب (ر) انه قال : ابردوا بالظهر فان شدة الحر من فيح جهنم .

أخرجه الامام محمد بن الحسن في الاثار فرواه عن ابي حنيفة ، ثم قال محمد : يؤخر الظهر في الصيف حتى يبرد بها ، ويصلى في الشتاء حين تزول الشمس ، وهو قول ابي حنيفة (ر) » .

وفي لسان العرب في مادة (فوح) فوح الحر شدة سطوعه ، وفي الحديث : شدة الحر من فوح جهنم ، اى شدة غليانها وحرها . ويروى بالياء . وفي مادة (فيح) فاح الحر يفيح فيحا سطع وهاج . وفي الحديث: شدة القيظ من فيح جهنم : الفيح سطوع الحر وفورانه ويقال بالواو . وفاحت القدر تفيح وتفوح اذا غلت وأفح عنك من الظهيرة ، اى اقم حتى يسكن عنك حر النهار ويبرد .

(٢) من نسخة يكنى جامع .

« لا تزال أمتي على الفطرة ما لم يؤخروا المغرب الى طلوع النجم ».

وفى العشاء تعجيلها في الصيف وتأخيرها فى الشتاء ووقت في ذلك ثلث الليل الاول فى الصيف ونصف الليل الاول فى الشتاء لقوله عليه السلام : « صلوا العشاء قبل ان ينام الصغير ويكسل الكبير » .

وعند أهل الحديث أول الاوقات افضل من آخرها في كل صلاة وتعلقوا بقوله عليه الصلاة والسلام « أول الوقت رضوان الله » .

وفي يوم الغيم تأخير الفجر في قول محمد وابي عبيدة وفى قول بعض الفقهاء تعجيلها وتأخير الظهر وتعجيل العصر وتأخير المغرب وتعجيل العشاء(١) .

أسباب الصلاة

وأما الاسباب فالطهارة والوقت والنية وستر العورة واستقبال القبلة .

فأما الطهارة والوقت فقد فرغنا من ذكرهما واما النية فهي على ثلاثة أوجه :

احدها القديمة

والآخر الجديدة (الحديثة)

والثالث المميزه

فأما القديمة فهي ارادة اداء الفرائض المستقبلة كما فرضها الله تعالى في أوقاتها .

---

(١) وفي سنن النسائى (١/ ٢٥٣) عن انس بن مالك ان رسول الله كان يصلى العصر والشمس مرتفعة حية ، ويذهب الذاهب الى العوالى والشمس مرتفعة ، وعنه ايضا : كان رسول الله (ص) يصلي بنا العصر والشمس بيضاء محلقة .

وعنه لا تزال أمتى على الفطرة حتى يؤخروا المغرب الى طلوع النجم (النسائي ١/٢٦٧) .

وأما الجديدة (الحديثة) فهي ارادة اداء الفـرائض ألتي يريد أن يؤديها فى الوقت •

والمميزة فهي التي تميز الفريضة من السنة والسنة من الفضائل •

فمن أدى الفرائض على النية القديمة وعلى النية الجديدة جازت له ىي قول أبي عبدالله ولا يضره ذلك غير انه قد فات ثواب نيته الجديدة ولا يجزيه في قول الفقهاء •

مواطن لا حكم للنية فيها

قال : ولا حكم للنية في سبعة مواطن :ـ

أولها رجل افتتح الصلاة على نية الفريضة (السنة) ثم نوى ان يجعلها سنة (فريضة) او تطوعا فلا يكون داخلا فيما نوى الا بافتتاح مستأنف •

وكذلك لو افتتح الصلاة على نية السنة (التطوع) ثم نوى ان يجعلها فريضة أو سنة فلا يكون خارجا مما افتتح عليه ولا داخلا فيما نوى الا افتتاح مستأنف •

والثاني رجل افتتح الصلاة في الجماعة على نية الاتمام ثم نوى ان يصليها وحده ، ويخرج من صلاة الامام فلا يكون كذلك ، فان اتم صلاته على هذه النية وكان متابعا للامام في ذلك جازت صلاته على النية الاولى ، وان سبق الامام بالصلاة ففرغ منها قبل الامام فقطع على نفسه فسدت عليه •

والثالث رجل افتتح الصلاة على نية ان يصليها وحده ثم نوى ان يأتم بامام لم يكن داخلا في صلاة الامام الا بافتتاح مستأنف ، فان مضى عـلى ما افتتح وقرأ في الركعتين من صلاته اجزت عنه •

والرابع رجل نوى ان يؤم الناس ونوى لا يؤم انسانا بعينه فلا حكم لنيته تلك لانه اذا كان اماما لغيره كان اماما له ايضا •

والخامس رجل نوى ان يصلي بالرجال ونوى ان لا يؤم النساء ، فلا حكم لنيته تلك فان صلين خلفه جازت صلاتهن في قول ابي عبدالله وهو قول زفر ، وفي قول الفقهاء لا تجزيهن •

والسادس رجل ادى الفريضة وحده او في جماعة ثم ادرك جماعة فصلاها على نية قضاء الفائته تكون صلاته بتلك تطوعا ولا تكون قضاء عن تلك الفائتة ولا حكم لنيته •

والسابع رجل صلى من الظهر ركعة ثم سلم ناسيا فظن ان تسليمه قطع صلاته فكبر مستأنفا ينوى الدخول في صلاة الظهر ثانيا وهو امام او كان وحده فلا حكم لنيته تلك وهو على صلاته الاولى يتمها ويسجد سجدتي السهو •

التغافل عن النية الحديثة

ولا يضر المصلى تغافله عن النية الحديثة في ثمانية مواضع اذا كانت له نية قديمة :

احدها رجل أدرك وقت صلاة مكتوبة وكانت نيته القديمة على ان يؤدي الصلاة المكتوبة في وقتها كما أمره الله تعالى فغفل في الوقت عن النية الحديثة فصلاها كما أمره الله تعالى جازت صلاته على النية القديمة في قول ابي عبدالله ، ولا تجزيه في قول الفقهاء •

والثاني رجل ادرك الامام وهو يصلي الجمعة فظن الرجل انه يصلي الظهر فدخل معه في صلاته وصلاها معه ولم ينو الجمعة جازت صلاته بلا اختلاف بين الفقهاء لان نيته على اتباع الامام فيما يصلي ، وكذلك لو كان الامام يصلي الظهر فظن الرجل انه يصلي الجمعة فدخل معه في صلاته •

والثالث أمير كان له تبع يأتمرون بأمره يتبعونه كالامير مع جنده وصاحب الجيش مع جيشه مع عبيده وذويهم فنوى الرئيس السفر فاتبعوه في ذلك ولم ينووا صلاة السفر جازت صلاتهم وصاروا مسافرين بسفره •

وكذلك لو نوى رئيسهم الاقامة صاروا مقيمين باقامته وان لم يعلموا بنيته •

والرابع رجل في صلاة قوم مقيمين ولم يعرف امامهم ولم يعلم من هو ولم يحدث نية خاصة فصلاته جائزة لان نيته القديمة على ان يصلي خلف من يكون من المسلمين •

والخامس رجل صلى بالناس فدخلت امرأته في صلاته ولم يحدث الامام لأجلها نية خاصة جازت صلاتها اذ نيته على ان يصلي بالناس والمرأة من الناس •

والسادس رجل صلى خلف الامام فنسى تكبيرة الافتتاح حتى اذا ركع الامام كبر الرجل وهو في حال القيام او الى القيام اقرب ولم ينو عند تكبيرة الافتتاح ولا نية دخوله في صلاة الامام فهو داخل في صلاة الامام في قول الحسن وقتادة[1] وابي عبدالله ، ولا يدخل في صلاة الامام في قول الفقهاء •

والسابع رجل ادرك الامام في الركوع فكبر وركع ولم تحضره نية

---

(١) في كتاب الطبقات لابن خياط (ص ٢١٣) « ومن ربيعة بن نزار •• قتادة بن دعامة بن كريز بن زيد بن ربيعة بن عمرو بن كرب بن عمرو بن الحارث بن سدوس • يكنى ابا الخطاب ، مات سنة سبع عشرة ومائة بواسط » وفي ميزان الاعتدال للذهبي (رقم ٢٧٧٨ ج ٢ص ٣٤٥) قتادة بن دعامة السدوسي حافظ ثقة ثبت ، لكنه مدلس ، ورمى بالقدر ، قاله يحي بن معين ، ومع هذا فاحتج به اصحاب الصحاح ولاسيما اذا قال حدثنا • مات كهلا » •

الأفتتاح ولا غيره وكان تكبيره في حال القيام او الى حال القيام اقرب منه الى الركوع فانه داخل في صلاة الامام على نيته القديمة •

والثامن رجل قام وحده يصلي فائتم به قوم فانه امامهم وان لم ينو ذلك لان نيته في الجملة ماهو سنة وعليه الشريعة ، ولو انه اقام وحده ونوى ان لا يؤم احدا البته فانه لا يكون اماما لمن صلى معه ولا يجزيه ان يصلي معه •

الغلط في شخص الامام او صفته

ولو ان هذا المؤتم نوى ان لا يصلي الا خلف زيد ولا يأتم الا به ثم صلى خلف رجل وظن انه زيد لم يكن داخلا في صلاته في قول الجميع •

وكذلك من نوى ان لا يصلي الا خلف من هو على مذهبه ولم ينو الصلاة خلف غيرهم فائتم برجل يظن انه على مذهبهم فاذا هو من غيرهم لا تجزيه صلاته لنيته على ما ذكرنا •

ستر العورة

وأما ستر العورة فالناس فيها صنفان رجال ونساء •

فعورة الرجل ما بين سرته الى ركبته والسرة ليست بعورة عند جميع الفقهاء ، وهي عورة عند الشافعي واما الركبة فهي عورة عند ابي حنيفة وأصحابه وليست بعورة عند الشافعي وابي عبدالله •

وعورة المرأة جميع جسدها ماخلا الوجه والكفين عند الجميع ، وأما قدمها فهي عورة عند الفقهاء والشافعي •

والافضل للرجل ان يصلي في ثوبين ازار ورداء وقميص وسراويل، وان صلى في ثوب واحد يجزيه ان كان الثوب صفيقا[1] يستر العورة •

والافضل للمرأة ان تصلي في ثلاث اثواب درع وخمار وملحفة ، وان صلت في ثوبين أو ثوب واحد يواري جميع جسدها اجزاها •

ولا بأس بثياب أهل الكفر والصلاة فيها ، غير سراويل المجوس فانه لا يصلى بها حتى يغسلها وان صلى فالاحسن ان يعيد وليس بواجب مالم يتيقن نجاسة •

ولا بأس للمرأة بالصلاة في الديباج والحرير ولا يحل لبسهما للرجال وان صلى فيهما فليس عليه ان يعيد بعد ان كان نظيفا يستر العورة •

وكل شيء يستر عورته فالصلاة فيه جائزة الا ان يكون نجسا او ميتة او جلد خنزير ، وان انكشف من عورته شيء فان صلاته تفسد في قول الشافعي قليلا كان او كثيرا ولا تفسد في قول ابي حنيفة ومحمد الا ان يكون ربع عضو •

وفي قول ابي يوسف وابي عبدالله لا تفسد حتى يكون المنكشف اكثر من النصف •

القبلة

وأما استقبال القبلة فالناس بحذائها صنفان احدهما يكون في القبلة • والآخر يكون خارجا من القبلة •

فأما الذي في القبلة فهما صنفان احدهما يكون في جوف الكعبة والثاني يكون على ظهر الكعبة ، ثم حكمهم على وجهين فان صلوا فرادى تجوز

---

(١) ثوب صفيق وسفيق : جديد النسيج (لسان العرب) •

صلاتهم كيف كانت لانهم كلهم في القبلة ، وان صلوا جماعة فانها على سبعة أوجه :

احدها ان يكون وجه الامام الى وجه القوم ووجه القوم الى وجه الامام والثاني ان يكون ظهر الامام الى ظهر القوم وظهر القوم الى ظهر الامام والثالث ان يكون وجه القوم الى ظهر الامام والرابع ان يكون جنب القوم الى جنب الامام •

والخامس ان يكون وجه القوم في جنب الامام •

والسادس ان يكون وجه الامام في جنب القوم ففي كل هذه الوجوه جازت صلاتهم متفقا عليه •

والسابع ان يكون وجه الامام في ظهر القوم فعند الفقهاء لا تجوز صلاتهم لانه على غاية الخلاف والانحراف •

وعند ابي عبدالله وهي [ايضا] جائزة •

وأما الذين هم خارجون من القبلة فانهم ثلاثة اصناف •

١ ـ صنف يعاينون القبلة فعليهم ان يستقبلوها بوجوههم ولا يجزيهم غير ذلك •

والصنف الثاني لا يعاينونها ولكن يعلمون جهتها فعليهم ان يستقبلوا جهتها ولا يجزيهم غير ذلك •

والصنف الثالث لا يعاينونها ولا يعلمون جهتها فعليهم ان يتحروا القبلة فان وصلوا الى غيرها جازت صلاتهم وان علموا بعد ذلك فعليهم ان يتوجهوا اليها في صلاة الفريضة والسفر والنافلة وسجدة التلاوة ولايجزيهم غير ذلك الا ان يكونوا ركبانا ويصلون صلاة النافلة فيجزيهم ذلك اينما توجهت بهم دوابهم عند الجميع ، أو كانوا مشاة على أرجلهم في قول ابي عبدالله دون قولهم •

مايقع في الصلاة سوى الفريضة

وأما ما يقع في الصلاة سوى الفريضة فمسنون وفضيله وأدب ومنهى ومكروه •

المســــــنون

فأما المسنون فهو أحد عشر خصلة :

احدها : رفع اليدين عند التكبيرة الاولى •

والثاني : الثناء على الله •

والثالث : التعوذ •

والرابع : التسمية وهي على من يصلى وحده ، أو يكون اماما •

والخامس : وضع اليمين على الشمال •

والسادس جميع التكبيرات سنه سوى التكبيرة الاولى •

والسابع : الزيادة في القراءة على آية واحدة الى فاتحـة الكتاب او ثلاث آيات أو سورة •

والثامن : الانحطاط في الركوع •

والتاسع : التسبيحات في الركوع الى ثلاث مرات •

والعاشر : الارتفاع من الركوع •

والحادي عشر : سمع الله لمن حمده وهو على الامام ، وعلى من يصلى وحده في قول ابي يوسف ومحمد وابي حنيفة •

والثاني عشر : ربنا لك الحمد اذا استوى قائما وهو على القوم والامام جميعا في قول ابي يوسف ومحمد ، وليس ذلك على الامام في قول ابـــي حنيفة •

والثالث عشر : الانحطاط في السجود •

والرابع عشر : التسبيحات في السجود الى ثلاث مرات •

والخامس عشر : وضع سبع جوارح على الارض مستويات •

والسادس عشر : الارتفاع من السجود •

والسابع عشر : الجلوس بعد التشهد •

والثامن عشر : التحيات لله •

والتاسع عشر : التسليم •

والعشرون : سجدتا السهو وهما بعد التسليم في قول الفقهاء ، وفي قول الشافعي قبل التسليم ، وفي قول مالك ان كان عن نقصان فقبل التسليم وان كان عن زيادة فبعد التسليم •

والحادي والعشرون : سجدة التلاوة •

الجلوس والتشهد

وأما الجلوس بقدر التشـــــهد ففريضة عند الفقهاء وعند الشافعي الجلوس والتشهد والتسليم كلها فريضة •

الفضائل في الصــلاة

واما الفضائل في الصلاة فهي خمسة اشياء :

١ ـ القراءة فوق فاتحة الكتاب سورة او ثلاث آيات قصار •

٢ ـ والثاني التسبيح في الركوع فوق ثلاث مرات •

٣ ـ والرابع الثناء على الله والصلاة على رسوله عليه الصلاة والسلام في الجلوس الاخير في قول الفقهاء وفي قول ابي عبدالله والشافعي الصلاة على رسول الله (ص) فرض •

والخامس : الدعاء لنفسه وللمؤمنين قبل التسليم •

آداب الصــــلاة

واما الاداب فهي خمسة وعشرون خصلة :

١ ـ احدها رفع اليدين بحذاء شحمتي اذنيه عند التكبيرة الاولى •

والثانية وضع اليمين على الشمال تحت السرة في حال القيام •

والثالثة : النظرة الى موضع السجود •

والرابعة : قراءة القرآن بالترتيل •

والخامسة : وضع اليدين على الركبتين اذا ركع •

والسادسة : التطامن في الركوع •

والسابعة : افتتاح الاصابع على الركبتين في الركوع •

والثامنة : فتح الابط في السجود والركوع •

والتاسعة : الاستواء اذا قام من الركوع •

والعاشرة : وضع الركبتين على الارضــــين قبل اليدين قبـل الجبهة والجبهة قبل الانف ، لان وضع الجبهة فريضة ووضع الانف سنة ، فان وضع الجبهة ولم يضع الانف جاز في قول ابي حنيفة خاصة ولا يجوز في قول الآخرين •

والحادي عشر : وضع الايدي في السجود بحذاء المنكبين •

والثاني عشر : رفع الذراعين من الارض في السجود •

والثالث عشر : رفع البطن عن الفخذين في السجود •

والرابع عشرة : الاعتدال في السجود •

والخامس عشرة : الاستواء بالجلوس فيما بين السجدتين •

والسادس عشرة : الاستواء في القيام من السجود بغير ان يجلس فيما بين ذلك •

والسابع عشرة : بسط الرجل اليسرى والجلوس عليها في التشهد •
والثامن عشرة : انتصاب الرجل اليمنى •

والتاسع عشرة : اقبال الرجلين واقبال الاصابع الى القبلة •

والعشرون : وضع اليد اليمنى على الفخذ اليمين ووضع اليد اليسرى على الفخذ[1] اليسري •

والحادية والعشرون : اعتراض الوجه الى اليمين والشمال عند التسليم •

والثانية والعشرون : على من فات منه شيء ان يسكن حتى يقوم الامام أو يعرض بوجهه الى القوم •

(والثالثة والعشرون) ؟

والرابع والعشرون : على القوم ان يتابعوا الامام من أول الصلاة الى آخرها •

والخامس والعشرون : كل شيء يجعل في حده مثل الركوع والسجود وغيرها •

المنهى عنه في الصلاة

وأما المنهي عنه في الصلاة فهو عشرون خصلة :

أولها : الابتداء بالتكبيرة الاولى من قبل ان يفرغ الامام من الاكبر (من البدأ) وهو قول ابي يوسف ومحمد وابي عبدالله •

---

(١) الفخذ وصل ما بين الساق والورك انثى والجمع افخاذ (لسان العرب) •

وفي قول ابي حنيفة وزفر يكبر مع الامام .

والثانية : تحريف الوجه عن القبلة كما يصنعه أهل الحديث .

والثالثة : الجهر ببسم الله الرحمن الرحيم عند الفقهاء ، وعند ابي عبدالله وعند الشافعي يجهر لان البسملة عنده من فاتحة الكتاب .

والرابعة : القراءة خلف الامام عند الفقهاء وابي عبدالله ، وعند الشافعي يقرأ خلف الامام جهر الامام او لم يجهر ، وعند مالك وسفيان (الثوري) والاوزاعي وأحمد بن حنبل وابن المبارك يقرأ ان خافت الامام ولا يقرأ ان جهر .

والخامسة : الجهر با مين عند الفقهاء وابي عبدالله ، ويجهر بها عند الشافعي الامام ومن خلفه .

والسادسة : تلقين الامام عند الفقهاء وابي عبدالله (قال الشافعي)[1] . لا بأس به .

والسابعة : الالتفات في الصلاة يمينا وشمالا .

والثامنة : النظر الى السماء .

والتاسعة : الاعتماد على سارية او حائط او نحوهما .

والعاشرة : رفع اليدين مع التكبيرة الاولى عند الفقهاء وابي عبدالله ويرفع عند الشافعي عند الهبوط الى الركوع وعند الرفع من الركوع .

والحادية عشرة : الانحطاط في الركوع والسجود قبل الامام .

والثانية عشرة : النهوض من الركوع والسجود قبل الامام .

والثالثة عشرة : رفع اصابع الرجلين من الارض في الركوع والسجود .

---

(١) من نسخة (ن) .

والرابعة عشر : الجلوس على العقبين في التشهد •

والخامسة عشر : تحريك الاصـــابع في التشهد كما يصنعه أهل الحديث •

والسادسة عشر : التسليم من أحد الجانبين كما يفعله أهل الحديث •

والسابعة عشرة : سجدتا السهو قبل التسليم عند الفقهاء وابي عبدالله، وعند الشافعي يسجدهما قبل التسليم ، وعند مالك ان كان (سجدتا) السهو من زيادة (نقص) فبعد السلام وان كانتا من (زيادة) نقصان فقبل (فبعد) السلام •

والثامنة عشرة : النفخ والتأفيف والتأوه في الصلاة في قول ابي يوسف وابي عبدالله والشافعي ومالك ، وعند ابي حنيفة ومحمد يفسد منها الصلاة از كان النفخ يسمع •

والتاسعة عشر : القنوت في غير الوتر عند الفقهاء وابي عبدالله ، وقال الشافعي يقنت في صلاة الفجر •

والعشرون : الزيادة في التكبير والثناء والتسبيح والتشهد على سنن ائمة المسلمين عند الفقهاء ، ويقول الشافعي ومالك :

اذا كبر يقول : « وجهت وجهي للذي فطر السموات والارض حنيفا وما انا من المشركين »(١)

واذا رفع رأسه من الركوع يقول : سمع الله لمن حمده ، ربنا لك الحمد ملء السموات وملء الارض وملء ما بينهما •

وهو قول الشافعي وحده (و) يقول في التشهد ـ التحيات المباركـات الصلوات الطيبات لله •

---

(١) الانعام (٦/٧٩) •

الـكراهية في الصلاة

واما الكراهية في الصلاة فعشرون خصلة :

اولها : تقليب الوجه نحو السماء عند التكبيرة الاولى •

والثانية : تجاوز اليدين من الاذنين عند الرفع •

والثالثة : تكرار التكبير •

والرابعة : غمض العينين لانه من فعل أهل الكتاب •

والخامسة : التسليم •

والسادسة : التثاؤب •

والسابعة : التمطي •

والثامنة : الاستراحة من رجل الى رجل اخرى •

والتاسعة : تفرقع الاصابع •

والعاشرة : العبث في الصلاة بشيء •

والحادية عشر : القراءة في المصحف في قول ابي يوسف ومحمد وابي عبدالله ، وعند ابي حنيفة تفسد منها الصلاة •

والثانية عشر : تفريج الاصابع في غير الركوع •

والثالثة عشر : السرعة في القراءة •

والرابعة عشر : قراءة بسم الله الرحيم عند رأس كل سورة في كل ركعة عند الابتداء بالقراءة في الركعة الاولى عند الفقهاء وابي عبدالله ، وعند الشافعي يقرأها •

والخامسة عشر : تقديم شيء من القرآن في القراءة على فاتحة الكتاب•

والسادسة عشر : ان يرفع الرأس في الركوع أو ينكسه •

والسابعة عشر : ترك الاستواء عند رفع الرأس عن الركوع والسجود .

والثامنة عشرة : لزوج البطن على الفخذ في السجود .

والتاسعة عشر : افتراش الذراعين في السجود .

والعشرون : القيام خلف الصف وحده في الصلاة .

القبلة

واما القبله فأولها العرش وهو قبلة حاملي العرش والطائفين حوله .

والثاني : البيت المعمور وهو قبلة أهل السموات السبع .

والثالث : الكعبة وهي قبلة أهل الارض جميعا .

(والرابع) :

والخامس : القلب وهو قبلة من لا يعرف جهة القبلة فيتحرى بالقلب.

الآيات الخمس

وأما الآيات الخمس :ـ

احداها : قوله تعالى : « أقم الصلاة طرفي النهار وزلفا من الليل »[١].

والثانية : قوله تعالى : « أقم الصلاة لدلوك الشمس الى غسق الليل ، وقرآن الفجر[٢] .

والثالثة : قوله تعالى : فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون ، وله الحمد في السموات والارض وعشيا وحين تظهرون[٣] .

---

(١) هود ١١٤ .
(٢) الاسراء ــ ٧٨ .
(٣) الروم ١٧ ــ ١٨ .

والرابعة : قوله تعالى « وسبح بحمد ربك قبل طلوع الشمس وقبل الغروب ، ومن الليل فسبحه وادبار السجود[1] •

والخامس : قوله تعالى « حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى »[2] •

مايختلف فيه النساء عن الرجال في أحكام الصلاة

والرجال والنساء يستوون في الصلاة في الفريضة والسنة والنافلة والادب الا في عشرة اشياء ينبغي ان يكون الرجال خلاف النساء •

أولها : ينبغي للرجال ان يرفعوا ايديهم الى حد الاذنين عند التكبيرة الاولى والنساء يرفعن ايديهن الى الثديين •

والثانية : ينبغي للرجال ان يضعوا اليمين على الشمال تحت السرة والنساء يضعن فوق السرة •

والثالثة : للرجال ان يفتحوا الابط في الركوع والسجود والنساء يضممن •

والرابعة : ينبغي للرجال ان يضعوا اكف اليدين في الركوع والسجود على الركبتين ، وينبغي للنساء ان يضعن ايديهن على فخذهن بمكان تبلغ رؤوس اصابعهن الى الركبة •

والخامسة : ينبغي للرجال ان يرفعوا البطن عن الفخذين في السجود ولا ينبغي للنساء ان يفعلن ذلك •

والسادسة : ينبغي للرجال ان يفترشوا الرجل اليسرى ويقعدوا عليها وينصبوا اليمنى في التشهد ، وعلى النساء ان يسدلن من جانب واحد •

(١) ق ٣٩ ـ ٤٠ •
(٢) البقرة ٢٣٨ •

والسابعة : ينبغي للرجال ان يفرجوا بين الاصابع في الركوع ، ولا ينبغي للنساء ذلك •

والثامنة : الاذان والاقامة سنة في الصلوات الخمس على الرجـــال دون النساء •

والتاسعة : يجوز للرجال ان يؤموا النساء ولا يجوز للنساء ان يؤمن الرجال •

والعاشرة : اذا أم الرجل الرجال ينبغي ان يقوم قدام القوم والقوم خلفه ، واذا امت المرأة النساء ينبغي لها ان تقوم وسط القوم •

ما تفسد به الصلاة والوضوء

قال : وتفسد الصلاة والوضوء بخمسة اشـياء ، ولا يجـــوز البناء على ذلـك :

أولها الضحك القهقهة(٦) اذا كان في الصلاة اية صلاة كانت (فريضة) أو سنة أو نافلة •

والثاني : النوم الضجعة •

والثالث : الحدث العامد •

والرابع : ذهاب العقل من اى وجه كان •

والخامس : الاحتلام في الصلاة على اى وجه كان •

مايفسد الصلاة دون الوضـــوء

قال : ويفسد الصلاة دون الوضوء عشرة اشياء :

---

(٦) في هامش نسخة استانقدس « الا صلاة الجنازة فانه اذا ضحك فيها لا ينتقض وضوءه • سليمان » •

أولها : الكلام قليلا كان أو كثيرا ، خطأ كان أو عمدا ، عند الفقهاء وابي عبدالله ، وعند الشافعي ومالك لا يفسد سهوه الا أن يتطاول •

والثاني : الاكل قليلا كان أو كثيرا خطأ كان أو عمدا •

والثالث : العمل التام اذا كان بغير عذر في الصلاة •

والرابع : تحويل الظهر الى القبلة عمدا •

والخامس : لمس المرأة للرجل ولمس الرجل للمرأة في الصلاة اذا كانا غير محرمين وهو لمس البشرة بالبشرة •

والسادس : النظر الى عورة غيره عمدا •

والسابع : اظهار عورته عمدا بغير عذر •

والثامن : من كان في الصلاة فأصاب برجله قذرا اكثر من مقدار الدرهم ، وهو يعلم ذلك ولم ينزع رجله منه حتى ركع على ذلك ركوعا أو سجد سجودا •

والتاسع : من كان في الصلاة فأصاب امامه حدث سابق وهو يعلم بذلك ولم يرجع للوضوء حتى ركع عليه وسجد في قول الفقهاء ، وفي قول بي عبدالله واما (في) قول الشافعي فيفسد الصلاة ساهيا او عامدا •

وعند سفيان ان كان رعافا[1] أو قيئاً لا تفسد وان كان بولا او غائطا تفسد •

والعاشر : الزيادة في الصلاة ركوعا او سجودا عمدا •

---

(١) رعف أنفه : سبق دمه ، والرعاف : الدم السابق (اساس البلاغة) •

اوجه صلاة الفريضة

قال : وصلاة الفريضة على عشرين وجها :ـ

١ ـ صلاة السـفر •

٢ ـ وصلاة السـفينة •

٣ ـ وصلاة المريض •

٤ ـ وصلاة المغمى عليه •

٥ ـ وصلاة الخـوف •

٦ ـ وصلاة المسايفة •

٧ ـ وصلاة التحـري •

٨ ـ وصلاة الامة بغير قناع •

٩ ـ وصلاة المحبوس •

١٠ ـ وصلاة المقيد •

١١ ـ وصلاة المتيمم •

١٢ ـ وصلاة العاري •

١٣ ـ وصلاة الجمعة •

١٤ ـ وصلاة عرفة جمع •

١٥ ـ وصلاة الفائته •

١٦ ـ وصلاة المحدث •

١٧ ـ وصلاة الامي •

١٨ ـ وصلاة العذر الدائم •

١٩ ـ وصلاة الجماعة •

٢٠ ـ وصلاة الوحدة •

صلاة السفر

فأما صلاة السفر فهي ركعتان عند الفقهاء وابي عبدالله والشافعي ، أربع الا انه يجزيه اثنتان .

أنواع الســـفر

والسفر على ثلاثة أوجه :ـ

سفر طاعة .

وسفر رخصة .

وسفر معصية .

ففي سفر الطاعة والرخصة يجوز التقصير والافطار عند الفريقين .

فأما سفر المعصية فعند الفقهاء أيضا يجوز التقصير والافطار ، وعند الشافعية لا يقصر ولا يفطر وعند ابي عبدالله يقصر لان صلاة السفر ركعتان في الاصل ، ولا يفطر لان الترخيص في الافطار كان من الله اكراما والعاصي ليس من أهل الكرامة .

وأيضا لأن في الافطار يكون له عدة على المعصية .

قال وضد السفر الاقامة .

أقل مدة السفر

وفي أقل مدة السفر ثلاثة أقاويل :

١ ـ فقال مالك والشافعي هو أربعة برد[١] .

٢ ـ وقال اسحق بن راهويه والبيهقي[٢] هو مسيرة يوم واحد عند الفقهاء .

---

(١) في سبل السلام (٣٩/٢) قال الشافعي بل أربعة برد ، لحديث ابن عباس مرفوعا « لا تقصروا الصلاة في اقل من أربعة برد » .

(٢) كذا يقرأ في اغلب الظن فان كتابته في النسخ غامضة .

(وعند) ابي عبدالله ثلاث مراحل لقول النبي (ص) : « يمسح المسافر ثلاثة أيام ولياليهن »(١) •

أقل مدة الاقامة

وفي أقل مدة الاقامة ثلاثة أقاويل :

١ ـ فعند الفقهاء خمسة عشر يوما وهو قول ابن عمر وبه أخذ أبو عبدالله•

٢ ـ وعند أهل الحديث ، وهو قول الشافعي هي أربعة أيام •

٣ ـ وعند الزهري عشرة أيام وهو قول علي بن ابي طالب كرم الله وجهه•

ما يصير به الرجل مسافرا

ويصير الرجل مسافرا بشيئين :

١ ـ بخروجه من بلده •

٢ ـ مع نية السفر •

ما يصير به الرجل مقيما

ويصير مقيما بشيئين :

١ ـ احدهما اذا عزم على اقامة خمسة عشر يوما اين ما كان الا في ثلاثة أماكن احدها في السفينة في وسط البحر والثاني في وسط المفازة المهلكة والثالث في دار الحرب •

---

(١) عن علي بن ابي طالب (ر) قال :
جعل النبي (ص) ثلاثة ايام ولياليهن للمسافر ويوما وليلة للمقيم » يعني في المسح على الخفين ، اخرجه مسلم •
وعن ابي بكر (ر) عن النبي (ص) انه رخص للمسافر ثلاثة أيام ولياليهن وللمقيم يوما وليلة اذا تطهر فلبس خفيه ان يمسح عليهما • اخرجه الدارقطني وصححه ابن خزيمة (بلوغ المرام للعسقلاني ص ٢٠) •

وهذا قول الفقهاء ، وفي قول زفر اذا كان للمسلمين في دار الحرب شوكة وقوة تصح اقامتهم •

٢ ـ والثاني اذا قدم وطنه وبلده •

فكرة الوطن

والوطن على وجهين : اصلي وعارضي •

فالاصلي لا ينقطع (حتى) يبيعه ويستوطن غيره وينقل عياله عند الفقهاء ، وعند ابي عبدالله اذا باعه فقد انقطع الوطن ، وطن غيره أو لم يوطن[١] •

وأما العارض فانه ينقطع بأن ينوى السفر أو ينوى الاقامة بغيره •

والعارضي ان يكون له دار ببلد عارية او اجارة او نحوها •

أنواع المسافرين والمقيمين

والناس بحذاء السفر صنفان :ـ

احدهما مسافر بسفر نفسه •

والآخر مسافر بسفر غيره •

وكذلك المقيم •

فالذي هو مسافر بسفر غيره على خمسة أوجه :ـ

احدها : الجيش مع الامير •

والثاني : العبيد مع السيد •

والثالث : النسوان مع الازواج •

والرابع : الأجير مع الاستاذ •

---

(١) في أساس البلاغة اوطن الارض ووطنها وتوطنها واستوطنها •

والخامس : المتعلمون مع العالم اذا كانوا متابعين له ملازمين اياه على الدوام فهم مسافرون بسفره يقيمون باقامته •

واذا قدم المسافر من سفره في وقت صلاة ولم يصلها في سفره فـان في قول الفقهاء عليه صلاة المقيم قليلا كان ما بقى من الوقت او كثيرا ، وفي قول زفر اذا كان بقى من الوقت قدر ما يصلى فيه تلك الصلاة فعليه صلاة المقيم •

وفي قول ابي عبدالله اذا كان بقي من الوقت قدر ما يتوضأ ويصلي ركعة فعليه صلاة المقيم •

وكذلك كافر أسلم او صبي أدرك أو مجنون أفاق أو مغمى عليـه خرج من الاغماء أو حائض طهرت أو نفساء طهرت •

فهذه سبع مسائل حكمها واحد •

ولو ان مسافرا ترك صلاة ثم اقام فانه يعيدها صلاة السفر في قول الفقهاء وابي عبدالله ، وفي قول الشافعي يعيدها صلاة الحضر •

صلاة السفينة

وأما صلاة السفينة فان صاحب السفينة يصلي فيها قاعدا ، فان لـم يقدر فعلى جنبه ، يدور مع السفينة كلما دارت •

وان صلى فيها بالجماعة فانه على ثلاثة أوجه :

أحدها ان يأتم بامام في تلك السفينة فان صلاته جائزة متفقا •

والثاني ان يأتم بامام في سفينة أخرى •

فانه لا يجوز في قول الفقهاء الا ان تكون السـفينتان متلاصقتين ، ويجوز في قول ابي عبدالله في الوجهين جميعا •

والثالث ان يأتم من في السفينة بامام على الحد فان ذلك لا يجوز عند الفقهاء لان البحر يقطع الائتمام عندهم ويجوز عند ابي عبدالله .

صلاة المريض

وأما صلاة المريض فانها على ثلاثة أوجه :

١ - فان المريض يصلي قائما يركع ويسجد ، فان لم يستطع فقاعدا ، فان لم يستطع فعلى جنبه ، فان لم يستطع فقد سقطت عنه الصلاة في قول الفقهاء وابي عبدالله .

وفى قول زفر يذكر بالقلب .

والذكر بالقلب فضيلة عندهم .

فان صلى المريض قائما ركعة ثم عجز عن القيام فله ان يقعد ويتم الصلاة .

وكذلك ان صلى ركعة قاعدا ثم عجز عن القعود فله ان يضطجع ويتم الباقي متنفقا .

ولو انه صلى ركعة مضطجعا ثم وجد الخفة فانه يقعد ويبني على صلاته .

وكذلك لو صلى ركعة قاعدا ثم قدر على القيام فانه يقوم ويبني على صلاته في قول ابي عبدالله ، ولا يجوز البناء عند الفقهاء بل بل يستقبل القبلة .

ما يبني منه على الصلاة وما يستقبل فيه الصلاة

وهذه ثلاثة عشر مسئلة ففي السنة منها اتفاق بين الفقهاء وبين ابي عبدالله انه يبني فيها وفى سبع مسائل منها يستقبل الصلاة في قول الفقهاء وفي قول ابي عبدالله الجويني من اصحاب الشافعي يبنى على صلاته ايضا .

فأما الستة الاولى فاحداها مريض صلى ركعة قائما ثم عجز عن القيام.
والثانية رجل احدث في صلاته فانه يتوضأ ويبنى على صلاته .
والثالثة المتحرى يصلي بالتحرى ثم علم القبلة فانه يتوجه اليهـــا ويبنى على صلاته .

والرابعة الامة تصلي بغير قناع فاعتقت فى الصلاة فانها تتقنع وتبنى .

والخامسة من كان في صلاة العصر فاصابت ثوبه نجاسة اكثر مــن مقدار الدرهم فانه يرجع ويغسل ذلك ويبني على صلاته ولا يمكنه طـرح ذلك الثوب عن نفسه .

وأما السبع الاخر :

فأولها : المريض صلى ركعة قاعدا ثم قدر على القيام .
والثانية : متيمم وجد في صلاته ماء .
والثالثة : عار وجد في صلاته ثوبا .
والرابعة : ماسح قد مسح على خفيه فذهب وقت مسحه .
والخامسة : المرأة المستحاضة ينقطع الدم عنها في الصلاة أو يخـرج وقتهـــا .

والسادسة : الامى تعلم سورة فى صلاته فانه يقرأ ويبني على صلاته .
والسابعة : رجل يصلي الفجر فطلعت له الشمس .

فان في هذه الوجوه السبعة يستقبل الصلاة في قول الفقهاء ، وفـى قول ابي عبدالله يبني على صلاته .

مطلب : صلاة المغمى عليه

وأما صلاة المغمى عليه ، فان المغمى عليه على ثلاثة أوجه :
احدها اغمى في وقت صلاة ثم افاق في ذلك الوقت فان تلك الصلاة عليـــه .

والثاني من أغمي عليه ثم افاق بعد مضي يوم وليلة ، فان عليه ان يعيد الصلاة لذلك اليوم والليلة في قول الفقهاء ، وفي قول ابي عبدالله ليس عليه ان يعيد شيئا مما كان على ذلك الحال ، وهو قول الشافعي .

والثالث ان يكون مغمى عليه اياما ثم افاق فان صلاته تلك الايام ليس عليه .

مطلب/صلاة الخوف(١)

وأما صلاة الخوف فانها على وجهين :

احدها بمعاينة العدو وهي جائزة بلا خوف .

والثانية بغير معاينة العدو الا ان يكون الخوف ثابتا ، وهي غير جائزة عند الفقهاء وعند ابي عبدالله جائزة لانه ربما يكون خوفه أكثر وأشد من خوف المعاينة .

قال ولصلاة الخوف أربعة أحوال لثلاثة أحوال منها حكم واحد ، وهو ما اذا كان العدو على يمين القبلة او على يسار القبلة وكان(٢) (وجه) العدو في القبلة .

والوجه الرابع اذا كان وجه المسلمين في القبلة .

فأما في الثلاثة الاولى فان الامام يجعل جيشه طائفتين عند الصلاة في الجماعة : فتأتي طائفة وتكبر مع الامام ويصلي الامام بهم ركعة ان كانوا مسافرين أو ركعتين ان كانوا مقيمين ثم ترجع الى مصاف اصحابها ، ثم تأتي

---

(١) انظر الاحاديث الواردة في صلاة الخوف في سنن النسائي (٣/١٦٧ ـ ١٧٩) ومنها عن حذيفة بن اليمان قال « صلى رسول الله (ص) صلاة الخوف بطائفة ركعة صف خلفه وطائفة أخرى بينه وبين العدو ، فصلى بالطائفة التي تليه ركعة ثم نكص هؤلاء الى مصاف اؤلئك فصلى بهم ركعة » .

(٢) كذا وسياق الكلام : او كان .

الطائفة الاخرى فيصلي بها الامام ركعة أخرى او ركعتين اخريين ، ثم ترجع هذه الطائفة الى مصاف اصحابها ثم تأتي الطائفة الاولى وتقضي ركعتها بغير قراءة لانها أدركت أول الصلاة ثم ترجع الى مصاف اصحابها ثم ترجع الطائفة الثانية فتصلي ركعتها او ركعتيها بقراءة لانها لم تدرك اول الصلاة ، وله ان يكبر بكلتا الطائفتين ، ثم ترجع طائفة الى نحو العدو وتقوم طائفة مع الامام ، جاز الا ان كلتا الطائفتين تقضيان ركعتيهما بغير قراءة لانهما ادركتا أول الصلاة .

وعند مالك والشافعي ان الامام يصلي بالطائفة الاولى ركعة ثم يمكث الامام حتى تصلي هذه الطائفة ركعة أخرى وينصرفون الى العدو ثم تأتي الطائفة الاخرى فيصلي بهم ركعة أخرى ، ثم تقوم وتصلي ركعتها وتتم صلاتها والامام جالس كما هو ثم يسلم بهم جميعا .

وأما اذا كان وجه المسلمين في القبلة فانهم يقومون خلف الامام صفين فاذا ركع الامام ركعوا معه واذا رفع الامام رفعوا معه واذا سجد الامام سجد الصف الاول ويقوم الصف الثاني يحرسونهم ، فاذا قاموا سجد الصف الثاني وكذلك يفعلون في الركعة الثانية .

وفي قول ابي عبدالله يبدلون الصف في الركعة الثانية للاتصاف[1] .

وعند ابي يوسف صلاة الخوف طائفتين كان في زمن النبي عليه السلام اذا كان النبي عليه السلام اما ما لا مثيل له ، واما الآن يصلون بالطائفات وبالائمة ، وان صلوا طائفتين جاز ، وان خافوا العدو ولم يروهم جاز لهم صلاة الخوف على قول ابي عبدالله ولا يجوز عند الفقهاء .

(١) في بعض النسخ : للانصاف .

مطلب صلاة المسايفة

وأما المسايفة ويقال لها ايضا صلاة المقاتلة فهي اذا كان العدو حولهم يقاتلونهم من كل جانب لا يقدرون على الصلاة ركوعا وسجودا فانهم يصلون بالايماء رجالا كان صفهم او ركبانا ، فان لم يقدروا فيكبرون لكل ركعة تكبيرة ويجزيهم ذلك •

وهو قول مجاهد والضحاك وسفيان •

وبه اخذ ابو عبدالله ، ولا يجوز ذلك عند الفقهاء •

وان لم يقدروا ان يتوضؤا فيتيمموا ويجزيهم ذلك على قول ابي عبدالله لانهم مكلفون بما لا يطيقون ، وقال الله تعالى : « لا يكلف الله نفسا الا وسعها » •

مطلب صلاة المتحري

واما المتحري فان المتحري على وجهين :

احدها الذى يصلي وحدانا •

والثاني الذى يصلي في الجماعة •

فالذى يصلي وحدانا فهو على وجهين :

أحدها : ان يتحرى وجها ويصلي اليه فصلاته جائزة واما الوجه الآخر (فهو) ان يتحرى وجها ثم يصلي الى غيره فان صلاته فاسدة اصاب القبلة او لم يصب لانه عابث هازل عند نفسه •

واما الذى يصلي في الجماعة فانه على وجهين :

أحدها ان يتفقوا على جهة واحدة القوم والامام فان صلاتهم جائزة اصابوا القبلة أم لم يصيبوا •

والوجه الاخر ان يختلفوا في الجهة فتتوجه كل طائفة الى جانب

والامام في جانب فان صلاتهم جائزة عند ابي عبدالله ولا يجوز ذلك عند الفقهاء .

مطلب/صلاة الأمة

وأما صلاة الأمة فانها تجزيها مكشوفة الرأس والساقين والذراعين والصدر لا الظهر والبطن ومابين السرة والركبة .

وكذلك المدبرة والمكاتبة وام الولد .

ولو اعتقت في صلاتها تقنعت وبنت على صلاتها متفقا .

مطلب/صلاة المحبوس

وأما صلاة المحبوس والمقيد ، فاذا حبس الرجل في مكان قذر فانه يصلي على اقل المكان قذرا وليس عليه الاعادة اذا خرج ، فان لم يجد ماء يتيمم بغبار الهواء في قول ابي عبدالله ، واما في قول ابي يوسف ومحمد يدع الصلاة الى ان يخرج ثم يعيد .

وفي قول ابي حنيفة يصلي بغير وضوء فاذا خرج اعاد .

والمقيد يصلي كما قدر عليه على قول ابي عبدالله ، وان لم يجد ماء يحرك يديه ووجهه في غبار الهواء ويصلي كما قدر على قوله ، ولا يجزيه ذلك على قول الفقهاء .

مطلب/صلاة المتيمم

وأما صلاة المتيمم فانها كصلاة المتوضيء ، ويجوز له من الصلاة بذلك التيمم كما يجوز للمتوضيء في قول الفقهاء وابي عبدالله وأما في قول الشافعي : عليه في كل صلاة تيمم ، واذا وجد الماء يتوضأ ويستقبل الصلاة اذا كان في الصلاة في قول الفقهاء ، ويبني على قول ابي عبدالله .

مطلب/صلاة العاري

وأما صلاة العاري فانه يتخير في صلاته : ان شاء صلى قائما يركع ويسجد ، وان شاء صلى جالسا بالايماء ، واذا وجد الثوب في صلاته يستر عورته ويستأنف على قول الفقهاء ويبنى على قول ابي عبدالله •

مطلب صلاة الامى

واما صلاة الأمى فانها على ثلاثة أوجه :

احدها ان يصلي خلف امام قارىء فتجوز صلاته •

والثاني ان يصلي وحده ولا يجد قارئا يؤمه فتجوز ايضا صلاته •

والثالث ان يصلي وحده وهو يجد قارئا يؤمه فان صلاته فاسدة في قول ابي حنيفة وفى قول ابي يوسف ومحمد جازت صلاته •

مطلب/صلاة المعذور

وأما صلاة ذي العذر الدائم فانها على اربعة أوجه :

احدها : ان يتوضأ على السيلان ويصلي على السيلان جازت صلاته •

والثاني : ان يتوضأ على الانقطاع ويصلي على الانقطاع جازت صلاته أيضا •

والثالث : ان يتوضأ على الانقطاع ويصلي على السيلان فجازت صلاته أيضا •

والرابع : ان يتوضأ على السيلان ويصلي على الانقطاع فصلاته موقوفة •

فان كان العذر منقطعا وقتا تاما من أوله الى آخره فلا تجوز صلاته لأن حاله كحال من لا يرجع اليه العذر فى هذا الوجه وهو ان يتوضأ في وقت الظهر فان انقطع عنه العذر الى غروب الشمس فان عليه ان يعيد الظهر والعصر •

فان لم يتم له وقت تام ورجع اليه بعد ما صلى العصر فانه يعيد العصر ايضا الا ان صلاها وقد توضأ لان هذا الوضوء وقع على العذر ، فـاذا زال العذر فعليه ان يتوضأ لصلاة أخرى •

وينقض وضوء صاحب العذر بخروج الوقت في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد وابي عبدالله ينتقض بدخول الوقت ، ويتبين ذلك فيمن توضأ فطلعت له الشمس يفسد وضوءه في قول ابي حنيفة ولا يفسد في قول ابي يوسف ومحمد وابي عبدالله الا عند دخول وقت الظهر •

مطلب/صلاة الفائتة

وأما صلاة الفائتة فانه على ثلاثة أوجه :

احدها ان يترك صلاة الفجر ثم يذكرها وقت الظهر ولم يصل الظهر بعد فانه يعيد الفجر ثم يصلي الظهر ، فان صلى الظهر اولا فلا يجزيه في قول الفقهاء في ويجزيه في قول ابي عبدالله •

والثاني ان يترك صلاة الفجر ثم يذكرها في صلاة الظهر تفسـد في قول الفقهاء الا في خمسة أوجه :

احدها : ان يكون وقت الظهر عند آخره •

والثاني : ان تكون الفائتة قد نسيها فلا يذكرها •

والثالث : ان يكون في شك من صلاة الفجر تركها أم لا •

والرابع : ان تقع الفائتة في التكرار وهو ان يمضي عليها يوم وليلة ثم يذكرها في صلاته •

والخامسة : ان يذكر الصلاة الفاسدة وقد تركها في صلاة أخرى •

وتفسير ذلك :

لو ترك صلاة الفجر ثم ذكرها في صلاة الظهر فان صلاة الظهر تفسد ، ثم انه يعيد الفجر ويترك الظهر عمدا او ناسيا الى ان يصلي فيذكر في صلاة العصر انه ترك الظهر فان صلاة العصر لا تفسد ، وفي قول ابي عبدالله لا تفسد صلاة الظهر بوجه من الوجوه ، وانه يتمها ثم يعيد الفجر .

والثالث ان يترك صلاة الفجر و لايذكرها حتى يمضي يوم وليلة ثم يذكرها بعد مضي يوم وليلة ، فان تلك الصلاة لا تفسد متفقا .

صلاة الناسي

واما صلاة الناسي لو ان رجلا نسى صلاة من الصلوات الخمس فلم يعلم ايها هي فان في ذلك أربعة أقاويل :

قال ابو حنيفة : يعيد صلاة يوم وليلة .

وقال محمد يعيد ثلاث صلوات الفجر والظهر والمغرب .

وقال أبو يوسف يتحرى ويعمل على الصواب .

وقال زفر وابو عبدالله يصلي أربع ركعات على نية الفائتة ويجلس في الثانية والثالثة والرابعة ويسلم ويجزيه أية صلاة كانت .

مطلب/صلاة المحدث

وأما صلاة المحدث فانها على ثلاثة أوجه :

احدها رجل صلى وحده فاحدث في صلاته فانه يرجى ويتوضأ متوقيا عما يفسد عليه صلاته ثم يبنى على صلاته ان شاء على رأس النهر وان شاء يرجع الى المصلى .

والثاني المؤتم اذا سبقه الحدث فانه يرجع ويتوضأ ويرجع الى الامام ويبدأ بما قد سبقه ويصلي حتى يدرك الامام .

ولا يجوز له ان يصلي على رأس النهر حتى يعلم ان الأمام قد فرغ من صلاته ٠

والثالث الامام اذا سبقه الحدث فانه يرجع ويقدم احدا يخلفه في صلاته ثم يذهب ويتوضأ ، وان تقدم احد بنفسه جاز ايضا ، وان قدم القوم أحدا جاز ايضا ، فان لم يقدم احد ولا تقدم أحد بنفسه ولا قدم القوم أحدا حتى خرج الامام من المسجد فان صلاة القوم تفسد في قول الفقهاء وفى قول ابي عبدالله لا تفسد فلوا انهم كانوا كذلك حتى رجع الامام وتقدمهم وأتم بهم الصلاة جازت لهم على قول ابي عبدالله ٠

والحدث عند الشافعي يفسد الصلاة سابقا او عامدا ٠

مطلب/سنن صلاة الجماعة

وأما صلاة الجماعة فان لهذه الصلاة ثلاثة من السنن : الاذان والاقامة والجماعة ٠

والناس بحد الجماعة ثلاثة اصناف :

أحدها : من ادرك أول الصلاة وادرك آخر الصلاة وهو ان يكبر مع الامام ويسلم معه فلا يجزيه ان يخالف الامام بشيء من الصلاة ٠

والثاني : من يدرك اول الصلاة ولا يدرك آخر الصلاة ويقال له السابق ٠

والثالث : من يدرك آخر الصلاة ولا يدرك أول الصلاة ويقال له المسبوق ٠

مطلب/الفرق بين السابق والمسبوق

والفرق بين السابق والمسبوق عشرة اشياء :

احدها : ان السابق لما توضأ ورجع فانه يبدأ بما سبقه الامام بذلك فيتمه ، ثم ان ادرك الامام في شيء من الصلاة يصليه مع الامام ، وهذا باب انفصل ، وان ابتدأ مع الامام بما بقى من صلاته فاذا فرغ الامام اشتغل بما صلاه في غيبته جاز ايضا[١] .

والمسبوق لما ادرك الامام وقد صلى الامام ركعة او ركعتين (أو اكثر)[٢] فانه يبدأ ويصلي مع الامام ما بقى ، وهذا باب الفصل .

فاذا فرغ الامام يقوم ويقضي ما فاته .

وان ابتدأ بما صلاه الامام قبل ادراكه اياه ثم صلى مع الامام ما بقى من صلاته ان ادركه جاز ايضا .

والثاني ان المسبوق يتبع الامام في سجدتي السهو عند تسليم الامام ثم يفرغ الى فائته ويختم ، والمدرك يختم صلاته بسجدتي السهو حين يتم صلاته ان وقع له سهو فيما يصلي .

والثالث المسبوق لو سهى في فائتة اذا قضاها سجد لها ، والسابق ليس عليه سجدتا السهو ان وقع له سهو فيما يصلي .

والرابع ان المسبوق لا يسجد للتلاوة التي تلاها الامام في أول صلاته ولم يكن حضرها المسبوق والسابق يسجد لها في موضعها .

---

(١) عبارة نسخة يكي جامع : من بعد « بما صلاه » : الامام ركعة او ركعتين أو أكثر فانه يبدأ ويصلى ما بقى من صلاته » .

(٢) من « ز » .

والخامس : المسبوق لو كان مسافرا فنوى الاقامة في قضائه الفائتة اتم أربعا ، والسابق لو نوى الاقامة يتم صلاة السفر •

والسادس : المسبوق يقعد في الثانية وان كان الامام قد سهى عنها والسابق لا يقعد ويصنع كما صنع الامام •

والسابع : قال الحدادى أحمد بن محمد بن هلال[1] : المسبوق لا يقعد في غير (موضع) القعود وان كان الامام قد قعد ساهيا ، والمدرك يتبع الامام ويصنع كما يصنع الامام •

والثامن : المسبوق اذا قام الى القضاء فصلت امرأة مسبوقة الى جنبه لا تقطع صلاته ، والسابق بخلافه عند الفقهاء ، وفي قول ابي عبدالله حالهما سواء •

والتاسع : المسبوق عليه في صلاة العيد لو كان رأيه في التكبير بخلاف رأي الامام يقضي في فائتته على رأيه دون رأى الامام ، والسابق يصلي على ماعليه الامام من رأيه في قول الفقهاء •

وعند ابي عبدالله هما سواء ويكبر على رأي الامام •

والعاشر : المسبوق يقرأ فيما يقضي والسابق لا يقرأ •

مطلب/صلاة الجمعة

واما صلاة الجمعة فانها لا تجوز الا بخمسة شرائط :

أحدها : المصر الجامع •

والثاني : أمر السلطان •

والثالث : الوقت •

والرابع : القوم •

والخامس : الخطبة •

---

(١) لم اعثر له على ترجمة فيما تيسر من طبقات الحنفية •

تعريف المصر

فأما المصر فان فيه خمسة أقاويل •

قال بعض الفقهاء المصر [هو] الذى فيه ثلاثة أشياء : السوق القائم والسلطان وجري الاحكام والحدود •

وقال بعضهم المصر هو الذي له رساتيق[1] لأن المصر[2] يقال له القصبة[3] والقصبة انما تكون ذات اغصان كذلك المصر يكون ذا رساتيق•

وقال بعضهم : المصر الذى لا ينسب الى غيره ولا يضاف الى مكان بل يكون له اسم بذاته فحسب وقال بعضهم : المصر الذى يوجد فيه جميع الحرف •

---

(١) الرستاق معرب من (روذه فستا) وهو من المصطلحات الادارية الساسانية ـ العباسية فهو جزء من الاستاق واكبر من الطسوج • (معجم البلدان ١/٣٧ـ٣٨) •

(٢) المصر الحاجز والحد بين الشيئين والجمع مصور ، يقال اشترى الدار بمصورها أي بحدودها ، وأهل مصر يكتبون في شروطهم اشترىفلان الدار بمصورها أي بحدودها ، كذلك يكتبون أهل هجر ، والمصر الحد في كل شيء وقيل المصر الحد في الارض خاصة • الجوهري : مصر هي المدينة المعروفة تذكر وتؤنث عن ابن السراج • والمصر واحد الامصار والمصر الكورة والجمع امصار ، ومصروا الموضع جعلوه مصرا ، وتمصر المكان صار مصرا ، ومصر مدينة بعينها سميت بذلك لتمصرها ، وهي تصرف ولا تصرف ، قال سيبويه في قوله تعالى أهبطوا مصرا قال بلغنا اه‌ذ يريد مصر بعينها ••• وقال الليث المصر في كلام العرب كل كوره تقام فيها الحدود ويقسم فيها الفيء والصدقات من غير مؤامرة للخليفة • وكان عمر (ر) مصر الامصار منها البصرة والكوفة (لسان العرب)

(٣) قصبة البلاد مدينتها ، والقصبة القرية ، وقصبة القرية وسطها (لسان العرب) وتطلق القصبة في الاصلاح الاداري على القرى الكبيرة • ولم يزل مصطلح القصبة يطلق في التركة الحديثة على المدينة الصغيرة وعلى الأخص على المدن التي يؤهلها عدد سكانها لاقامة بلدية فيها •

وقال بعضهم المصر الذى لا يتسع اكبر مساجدها العامة لاهلها ، وعلى هذا أكثر الفقهاء •

وعند ابي عبدالله وأهل الحديث اذا كان في قرية اربعون رجلا تجوز فيها الجمعة •

أمر السلطان

وأما أمر السلطان : فقال أهل الحديث تجوز [صلاة الجمعة] بغير أمر السلطان • وعند الفقهاء وابي عبدالله لا تجوز الا به أو بأمره •

الوقــت

واما الوقت فأوله الزوال وآخره اذا كان ظل كل شيء مثله في قول ابي عبدالله وابي يوسف ومحمد ، وفي قول ابي حنيفة اذا كان ظل كـل شيء مثليه •

فأما اذا خرج الوقت والامام في الصلاة بعد فانه يصليها اربعا في قول ابي حنيفة ، وفي قول ابي يوسف ومحمد ان كان قعد قدر التشهد جازت والا فيصلي الظهر •

وفي قول ابي عبدالله ان كان قد صلى ركعة يصلي الجمعة وان لم يصل ركعة يصلي الظهر •

القــوم

وأما القــوم فان الجمعة لا تجــوز بأقل من أربعين رجلا في قول الشافعي •

وفي قول ابي حنيفة لا تجوز بأقل من أربعة رجال ، قال لانهــا مخصوصة من بين الجماعات كما ان شــهادة الزنا مخصوصة من بين الشهادات وهي لا تقوم الا بأربعة من الرجال فكذلك الجمعة •

وقال ابو يوسف ومحمد تجوز بثلاثة من الرجال وهي أقل الجماعات .

وقال ابو عبدالله هي كسائر الجماعات تجوز برجلين الامام ورجل سواه لان اشتقاق الجمعة من الاجتماع فكان اجتماعا من رجلين .

الخطبة

وأما الخطبة ففي قول ابي يوسف ومحمد الخطبة لا تكون الا بكلمات تشبه الاذان والاقامة والتشهد .

وفي قول ابي حنيفة وابي عبدالله جازت الخطبة بكلمة واحدة ، ولو قال سبحان الله أو قال الحمد لله أو قال لا اله الا الله جازت لان اشتقاق الخطبة من الخطاب واذا كلمت احدا بكلمة فقد خاطبته وايضا المراد بالخطبة العظة وفي كلمة واحدة عظة بليغة .

والخطبة عند ابي عبدالله فريضة وبمقدارها الاستماع فريضة .

من تلزمهم الجمعة

قال : وفيمن تلزمهم الجمعة خمسة أقوال :ـ

فعند الفقهاء فرضها على أهل المصر ، وحد المصر هو الذى اذا بلغ اليه المسافر صار مقيما وعند اهل الحديث على من يبلغه النداء .

وعند ابي عبدالله فيه روايتان احداهما كما قالت الفقهاء والاخرى كما قال أهل الحديث .

وعند الزهري على من آواه الليل .

وعند انس بن مالك انه كان على رأس فرسخين من البصرة وكان يحضر الجمعة ، وقال بعضهم بهذا المقدار .

مطلب/من لاتجب عليهم الجمعة

وليس على خمسة نفر جمعه :

١ ـ المسافر ٢ ـ والمريض ٣ ـ والمرأة ٤ ـ والعبد ٥ والاعمى الذى لا قائد له عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد ليس عليه الجمعة في الحالين •

ولو ان أحدا من هؤلاء الخمسة سوى المرأة صلى في بيته ثم تغير عن حاله فنوى المسافر الاقامة ووجد المريض الخفة وعتق المملوك وابصر الاعمى ثم قصد الى الجمعة فان صلاته تفسد فان ادرك الجمعة صلاها مع الامام وان لم يدركها اعاد الظهر لان القاصد الى الشيء المندوب كالمدرك له ، وهذا قول ابي حنيفة •

وفي قول ابي يوسف ومحمد اذا ادرك الصلاة فحينئذ افسد صلاته واما بالقصد الى الخروج فلا تفسد صلاته عندهما وعند زفر بن الهذيل وابي عبدالله صلاته ما صلاه في بيته •

والجمعة اذا ادركها فتكون نافلة •

ولو ان أحدا ممن تلزمه الجمعة صلى الظهر في بيته قبل ان يصلي الجمعة فأن صلاته لا تجوز فأن جاء الى الجمعة صلاها والا عليه الاعادة في قول ابي عبدالله ، وفى قول الفقهاء جازت صلاته وليس عليه الاعادة •

صلاة عرفة

وأما صلاة عرفه[1] وجمع[2] فان الحاج يجمعون بين الظهر والعصر في وقت الظهر بعرفة ، ويجمعون بين المغرب والعشاء بالمزدلفة في وقت العشاء بخمس شرائط في قول ابي حنيفة • (وهذه) الشرائط (أولها) الاحرام والثاني المكان والثالث الوقت والرابع الامام والخامس القوم •

وعند ابي يوسف ومحمد وابي عبدالله شرائط الجمع ثلاثة اشياء : الاحرام والوقت والمكان •

ويجوز عندهم ان يجمع بينهما كل محرم حضر مع الامام أو يصلي فردا في رحله •

(بحث الامامة)

وتجوز امامة عشرة نفر لعشرة نفر بالاتفاق احدها امامة الجاهل للعالم •

والثاني امامة الماسح للغاسل •

والثالث امامة الامي للاخرس الذى يتكلم شيئاً •

والرابع امامة العبد للحر •

والخامس امامة ولد الزنا لولد الرشد •

والسادس امامة من اكله وشربه من الحرام لمن اكله وشربه من الحلال •

---

(١) عرفة وعرفات موضع بمكة معرفة • قال الجوهري وعرفات موضع بمنا وهو اسم بلفظ الجمع فلا يجمع • قال الفراء ولا واحد له بصحة وقول الناس نزلنا بعرفة شبيه بمولد وليس بعربي محض وهي معرفة وان كان جمعا (لسان العرب) •

(٢) جمع بفتح اوله واسكان ثانيه ، اسم للمزدلفة (معجم ما استعجم) •

والسابع امامة رجل والقوم له كارهون •

والثامن امامة المفترض للمتنقل •

والتاسع امامة الفاسق للبررة •

والعاشر امامة المريض للصحيح •

وتجوز امامة عشرة نفر لعشرة نفر على الاختلاف •

أولها امامة القاعد للمقيم جائزة في قول مالك والشافعي وزفر وابي عبدالله ، ولا تجوز في قول ابي حنيفة ومحمد وابي يوسف •

والثاني امامة المؤمن الذى يركع ويسجد في قول مالك والشافعي وزفر وابي عبدالله ولا تجوز في قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد •

والثالث امامة المتيمم للمتوضىء لاتجوز في قول محمد بن الحسن وتجوز في قول ابي حنيفة وابي يوسف وابي عبدالله •

والرابع امامة صاحب العذر الدائم للذى لا عذر له في قول زفر وابي عبدالله ولا يجوز في قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد •

والخامس امامة العريان تجوز في زفر وابي عبدالله ولا تجوز في قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد •

والسادس امامة الذى يقرأ من المصحف جائزة في قول ابي يوسف وابي عبدالله ولا تجوز في قول ابي حنيفة •

والسابع امامة الصبي في النافلة جائزة في قول ابي عبدالله وهو قول وكيع والحسن ، ولا يجوز في قول الفقهاء •

والثامن امامة الاعمى تجوز في قول زفر وابي عبدالله وعند الفقهاء مكروهة •

والتاسع امامة من لا يرى الوضوء من الحجامة والرعاف والقيء

جائزة مالم ير انهم لم يتوضؤا من ذلك فاذا رؤى فلا تجوز الصلاة خلفهم في قول الفقهاء وفي قول ابي عبدالله جائزة •

والعاشرة امامة من يرى المسح على القدمين جائزة في قول ابي عبدالله رآه مسح على القدمين او لم يره ، وعند الفقهاء كما ذكرنا في المسئلة الاولى•

(من لا تجوز امامتهم)

قال : ولا تجوز امامة خمسة **اصناف** •

أولها مسئلة امامة الامي للقارىء •

والثاني امامة الصبي للمدرك في الفريضة في قول الفقهاء وابي عبدالله، وتجوز في قول أهل الحديث •

والثالث امامة الذي يصلي قضاء للذي يصلي فريضة في قول الفقهاء وابي عبدالله وتجوز في قول أهل الحديث •

والرابع امامة النساء عند الفريقين •

والخامس امامة الخنثى المشكل امره لغيره •

(مطلب/وجوب سجود السهو)

قال والسهو يجب[١] بعشرة اشياء عند الفقهاء •

احدها اذا قام فيما لا ينبغي ان يقوم •

والثاني ان يقعد فيما لا ينبغي ان يقعد •

والثالث ان يجهر فيما يخافت فيه •

والرابع ان يخافت فيما يجهر فيه •

والخامس ان يسهو عن التشهد •

والسادس ان يسهو عن القنوت[٢] في الوتر •

---

(١) في نسخة يكنى جامع والسهو تجب سجدتان •

(٢) هو قانت لله مطيع خاشع ، وامرأه قنوت (اساس البلاغة) •

والسابع ان يسهو عن تكبيرات العيدين •
والثامن ان يزيد في عين الفريضة شيئا •
والتاسع ان ينقص من عين الفريضة شيئاً •
والعاشر ان يسلم في غير موضعه •
وفي قول ابي عبدالله وزفر انما يجب سجود السهو في خمسة اشياء •
أولها في قيام عند الجلوس •
والثاني في جلوس عند القيام •
والثالث في زيادة في أركان الصلاة •
والرابع في نقصان في أركان الصلاة •
والخامس في التسليم في غير موضعه •

وعند الشافعي قال : السهو في عمل الصلاة ان يترك مالا ينبغي تركه او يعمل ما ينبغي تركه او يعمل مالا ينبغي فعله ، ولا سهو في سوى ذلك •

(صلاة السنة)

واما صلاة السنة على خمسة عشر وجها :
أولها صلاة الفطر •
وشرائط صلاة الفطر أربع :

أمر السلطان والوقت والقوم والمصر والخطبة ليست من شرائطها •
ووقتها من حين طلوع الشمس الى وقت الزوال وهي سنة وليست بواجبة •
والسنن فيها عشرة :
أولها ان يطعم •
والثاني ان يشرب •
والثالث ان يغتسل •

والرابع ان يلبس ثوبين جديدين أو غسيلين .
والخامس ان يجعل على نفسه شيئاً من الطيب .
والسادس ان يستاك .
والسابع ان يخرج راجلا

والثامن ان يكبر في الذهاب في قول الفقهاء وابي عبدالله وفي الرجوع أيضا يكبر في قول ابي عبدالله لانه في حكم الرجوع مالم يصل الى بيته .

والتاسع ان يرجع من طريق غير الطريق الذي خرج منه لان النبي عليه السلام كان يفعل ذلك[١] .

والعاشر ان لا يصلي قبلها نافلة لحرمتها وايضا لعله اذا اشتغل بالنافله تفوت عنه ولا يجوز له ان يصلي بعدها في قول الفقهاء وابي عبدالله وفي قول الشافعي جاز له ان يصلي قبلها وبعدها وفي قول مالك لا يجوز له ان يصلي قبلها ولا بعدها ، لكن يرجع ويصلي في مسجده ان شاء .

(تكبيرات العيدين)

والقول في تكبيرات العيدين ثلاثة اصناف :
ففي قول ابي حنيفة واصحابه وسفيان ماقال ابن مسعود[٢] تسع ،

(١) جاء في المحلى لابن حزم (٥/٨٨ مسئلة ٥٤٦) « نستحب السير الى العيد على طريق والرجوع على آخر ، فان لم يكن ذلك فلا حرج ، لانه قد روى ذلك من فعل رسول الله (ص) وليست الرواية بالقوية .

(٢) هو عبدالله بن مسعود بن غافل بن حبيب ، صحابي شهد بدرا وغيرها ، وأرسله عمر بن الخطاب (ر) الى الكوفة « معلما ووزيرا » فسكنها وأكثر من الفتيا ، واليه والى علي بن طالب وعمر بن الخطبا (ر) تنسب مدرسة أهل الكوفة في العراق .

توفى في المدينة سنة ٣٢هـ ودفن بالبقيع (جامع مسانيد الامام الاعظم ٢/٤٨٨ واخبار القضاة لوكيع ٢/١٨٨) .

خمس منها في الأولى ثلاث منها (زوائـد كلها قبـل القراءة) الا تكبيره الركوع ، واعتلوا في موالاة القراءة انهما جنسان من الذكر فيكون كـل جنس منها بقرب صاحبه وفي قول ابي عبدالله[1] ما قال ابن عباس ثـلاث عشر تكبيرة ، سبع في الاولى ستة زوائـد قبل القراءة مع تكبيرة الافتتاح وخمس في الثانية قبل القراءة رواه سـفيان الثورى عن ابن جـريج عن عن عطاء عن ابن عباس •

وفي قول علي بن ابي طالب انه قال :

يكبر في الفطر احدى وعشرين وفى الاضحى خمسا في الركعتين ولا يعيد فيهما تكبيرة الركوع •

قال وفي مواضع التكبيرات ثلاثة أقاويل :

قال ابو حنيفة وابو يوسف يكبر بعد التعوذ •

وقال محمد وابو عبدالله بل يكبر قبل التعوذ • ويقول :

سبحانك اللهم وبحمدك •

لان التعوذ سنة القراءة وسنته ينبغي ان تكون بقربه على قياس صلاة المسبوق •

وقال الاوزاعي ومن قال بقوله بل يكبر بعد التكبيرة الاولى •

وعند أهل الكوفة يرفع يديه عند الزوائـد كما يرفع عند الافتتاح ، ولا يرفع في الجنائز ،

وعند ابي يوسف وابي عبدالله لا يرفع في كلاهما •

(١) فى نسخة يكنى جامع فى قول (ع٠ش٠م) •

مطلب/خروج النساء في العيدين

قال وفي خروج النساء في العيدين ثلاثة أقاويل ٠

فعند أهل الحديث يخرجن فيهما[1] ٠

وعند الفقهاء لا يخرجن الا العجوز وكذلك الى صلاة العشاء ٠

وفي قول ابي عبدالله الافضل ان يجلسن في البيت ٠

(صلاة الاضحى)

والثاني صلاة الاضحى وحكمها في الشرائط والتكبيرات مثل صلاة الفطر ، وهي تفضل على صلاة الفطر بأربعة أشياء :

احدها بالقربان ٠

والثاني بالتكبيرات في أيام التشريق[2] ٠

والثالث بأن يعجل بها ٠

والرابع بأن لا يأكل منها حتى يصلي بها ٠

(تكبيرات أيام التشريق)

واما القول في تكبيرات ايام الاضحى (فهي) ثلاثة (اوجه) :

١ ـ احدها في الابتداء ٠

٢ ـ والثاني في الانتهاء ٠

٣ ـ والثالث فيمن عليه ان يكبر بها ٠

---

(١) في سنن النسائي (٣/١٨٠) عن أم عطيه ان رسول الله «ص» قال « ليخرج العواتق وذوات الخدور والحيض ويشهدن العيد ودعوة المسلمين وليعتزل الحيض المصلى » والعواتق البنات الابكار ألبالغات المقاربات للبلوغ ، سبل السلام (٢/٦٥) ٠

(٢) في نسخة استانقدس : الفطر وفى نسخة يكى جامع ايام الشريق ٠

أما في الابتداء فأن في قول عمر وعلي وابن مسعود يبتدىء بها غداة يوم عرفة •

ثم قال ابن مسعود ينتهي بها الى العصر من يوم الفجر وهي ثماني صلوات •

وبه أخذ أبو حنيفة وحده •

وقال عليّ بل ينتهي بها الى صلاة العصر من آخر أيام التشريق فهي ثلاثة وعشرون صلاة وكذلك قول عمر في رواية ، وعليه العامة[١] وروى عن عمر ايضا انه ينتهي بها الى صلاة الظهر من آخر أيام التشريق فهي اثنتان وعشرون صلاة •

وقال ابن عمر وابن عباس يبتدىء بالتكبير عند صلاة الظهر من يوم الفجر •

وقال لا تجتمع التلبية والتكبيرات معا فاذا انقطعت التلبية اخذ في التكبير •

وقال ابن عباس ينتهي بها الى آخر أيام التشريق عند صلاة الظهر فهي عشرة صلاة •

وقال ابن عمر ينتهي بها الى غداه آخر ايام التشريق فهي خمسة عشر صلاة •

والقول في التكبير على من هو ؟

ففي قول ابي حنيفة لا يكبر الا بخمس شرائط احداها الصلاة الفريضة والثانية الجماعة والثالثة الاقامة والرابعة المصر والخامسة الجماعه المستحبة وهي جماعة الرجال لا النساء •

وهو قول ابي عبدالله •

---

(١) يلاحظ ان مصطلح العامة يرد في مصنفات الفقه الشيعي للدلالة على فقهاء أهل السنة في مقابل فقهائهم الذين يطلق عليهم اسم الخاصة ، أما في كتاب السغدي فالارجح ان المقصود به عامة الفقهاء •

وفي قول ابي يوسف ومحمد يكبر كل من يصلي الفريضة ، وكذلك قال علي بن ابي طالب : لا جمعة ولا تشريق ولا فطر ولا اضحى الا في مصر جامع •

وقال الخليل بن أحمد[٢] التشريق في اللغة التكبير •

(مطلب الوتر)

والثالث صلاة الوتر فأن فيها خمسة أقاويل :

احدها في وجوبها وقد تقدم ذكر الاختلاف •

والثاني في كيفية اقامتها : قال الشافعي يصلي ركعتين ويسلم ثم يصلي ركعة ويسلم •

وعند الفقهاء وابي عبدالله يوتر بتسليمة كوتر النهار ، وهي بالمغرب لان رسول الله (ص) نهى عن البتراء[٣] ، ولان ركعة أو ركعة ونصفا لا يكون صلاة •

(رفع اليدين عند القنوت)

والثالث : رفع اليدين عند القنوت : ففي قول ابي حنيفة واحدى الروايتين عن ابي يوسف ومحمد يرفع في الوتر اليدين كما يرفع في الافتتاح •

وفي قول ابي عبدالله واحدى الروايتين عن ابي يوسف وقول مالك لا يرفع ولكن يقلبها للدعاء •

---

(٢) المقصود به الخليل بن أحمد الفراهيدي فى كتابه العين وفى لسان العرب ان أبا حنيفة هو الذى قال بأن التشريق هو التكبير •

(٣) حديث البتيراء فى نصب الراية ج ١ ص ٢٧٧ و ٢٧٨ ولسان الميزان ١٥٢/٤ وهو حديث ضعيف • وانظر ماجاء فى نقد حجج القائلين بحديث البتيراء ماجاء فى المحلى لابن حزم ٤٨/٣ وفيه « لم يصح عن النبي (ص) نهى عن البتيراء ، ولا فى الحديث على سقوطه بيان ماهى البتيراء » •

القنوت قبل الركوع أو بعده

والرابع في القنوت قبل الركوع او بعد الركوع فعلى قول الشافعي القنوت بعد الركوع .

وقال لا قنوت الا في النصف الاخير من شهر رمضان .

وفي قول الفقهاء وزفر وابي عبدالله القنوت قبل الركوع .

(مطلب في الصلاة بعد الوتر)

والخامس في الصلاة بعد الوتر فعند أهل الحديث لايجوز : زعموا انها ختم للصلاة .

وعند ابي عبدالله انه لا يجوز لانه لو كان كذلك لكان الوتر حدثا .

(صلاة الاستسقاء)[1]

والرابع صلاة الاستسقاء[2] وفيها اختلاف .

---

(١) يراد بالاستسقاء في مصطلح الفقه طلب الماء عند المحل بدعاء مخصوص وشعيرة الاستسقاء معروفة في كثير من الاديان .

(٢) من سنن النسائي (٣/١٥٥) ان رسول الله «ص» خرج الى المصلى يستسقى فاستقبل القبلة وقلب رداءه وصلى ركعتين » .

وفى بلوغ المرام للعسقلاني : عن عائشة حديث طويل في صلاة الاستسقاء جاء فيه ان النبي (ص) شكا الناس اليه قحوط المطر ، فأمربمنبر فوضع له بالمصلى فقعد على المنبر فكبر وحمد الله .. ثم رفع يديه فلم يزل حتى رئى بياض ابطيه ، ثم حول الى الناس ظهره وقلب رداءه وهو رافع يديه ، ثم اقبل على الناس ... وقصة التحويل في الصحيح من حديث عبدالله بن زيد «ر» وفيه « فتوجه الى القبلة يدعو ، ثم صلى ركعتين جهر فيهما بالقراءة ، وللدارقطني من مرسل ابي جعفر الباقر «ر» « وحول رداءه ليتحول القحط » . أ هـ

فقال ابو حنيفة : ليس في الاستسقاء صلاة بل يستغفرون ويدعون الله .

وفي قول ابي يوسف ومحمد وابي عبدالله يصلون مع الامام ، يخطب الامام ويقلب رداءه ويستقبل القبلة في ذلك ان شاء كما فعل رسول الله (ص) ويجهر فيها بالقراءة كما يجهر في العيدين .

وقال : ويخرج الناس في ذلك في صبيانهم ومماليكهم ولا يخرج الناس في ذلك في قول ابي عبدالله .

(صلاة الكسوف)

والخامس صلاة كسوف الشمس وفيها أربع روايات[١] .

ففي احدى الروايات صلى رسول الله (ص) في الكسوف ركعتين في كل ركعة سجدتان[٢] .

وفي الرواية الثانية انه (ص) صلى وركع [وصلى وركع وصلى

---

(١) تتجلى عقلانية الاسلام في حديث « ان الشمس والقمر آيتان من آيات الله لا ينكسفان لموت أحد ولا لحياته ، ولكن الله عز وجل يخوف بهما عباده النسائي ٣/١٢٤ و ١٢٦ ـ ١٢٧ والظاهر ان رسول الله (ص) صلى صلاة الكسوف مرارا فلم يواظب على عدد ثابت من الركعات ، ولذا ذهب ابو عبدالله الى قوله « ما فعلت من ذلك اجزاك » .

(٢) في سنن النسائي (/١٢٥) عن عبدالرحمن بن سمرة قال : بينا انا اترامى باسهم لى بالمدينة اذ انكسفت الشمس ، فجمعت اسهمي وقلت لانظرن ما احدثه رسول الله (ص) في كسوف الشمس ، فاتيته مما يلي ظهره وهو في المسجد فجعل يسبح ويكبر ويدعو حتى حسر عنها ، قال ، ثم قام فصلى ركعتين واربع سجدات » .

وركع][(١)] في كل ركعة ثلاث ركوعات .

وفي الرواية الثالثة انه (ص) صلى وركع وفي كل ركعة أربع ركوعات[(٢)] .

وفي الرواية الرابعة انه صلى (ص) كسائر الصلوات في كل ركعه ركوع واحدا والسجدتان على حالها[(٣)] .

وقال ابو عبدالله : ما فعلت من ذلك اجزاك لانه ليس بواجب ، فأن صلى كصلاة الناس على ماقال فقهاؤنا فهو احسن .

(مطلب/صلاة التراويح)

والسادس صلاة التراويح وانها عشرون ركعة في كل ليلة من شهر رمضان في كل ركعتين يسلم . وكان رسول الله (ص) يصليها في حياته وحده[(٤)] وكذلك اصحابه حتى كان زمان عمر فجعل للناس امامين في شهر

---

(١) في سنن النسائي (٣/١٢٩ - ١٣٠) عن عطاء قال : سمعت عبيد بن عمير يحدث ، قال حدثني من اصدق فظننت انه يريد عائشة ، انها قالت :

كسفت الشمس على عهد رسول الله (ص) فقام بالناس قياما شديدا يقوم بالناس ثم يقوم ثم يركع ، ثم يقوم ثم يركع فركع ركعتين في كل ركعة ثلاث ركعات ، ركع الثالثة ثم سجد ، حتى ان رجالا يومئذ يغشى عليهم ، حتى ان سجال الماء لتصب عليهم مما قام بهم الخ » .

(٢) في سنن النسائي (٣/١٢٨ و ١٣١) عن عائشة قالت خسفت الشمس في حياة رسول الله (ص) فقام فكبر وصف الناس ... فاستكمل أربع ركعات واربع سجدات » .

(٣) في سنن النسائي ٣/١٢٧ « عن ابي بكر قال كنا جلوسا مع النبي فكسفت الشمس فوثب يجر ثوبه فصلى ركعتين حتى انجلت » .

(٤) في نسخة استانقدس (وحدانا) وفي هامشها (وجده) .

رمضان فكان ابي بن كعب يصلي بالرجال وكان ابن ابي حثمه[1] يصلي بالنساء ثم رفع جماعة النساء لما رأى الصلاح في ذلك ، وعليه عامة الناس •

(مطلب/صلاة الاحرام)

والرابع صلاة الاحرام فأن الرجل اذا أراد ان يحرم يغتسل ويلبس ثوبين جديدين أو غسيلين ويصلي ركعتين ثم يلبي[2] وان كان صلى الفريضة واحرم على أثرها اجزأتاه عن الركعتين •

(مطلب صلاة الطواف)

والثامن صلاة الطواف فأن الطائف حول البيت يصلي لكل اسبوع ركعتين خلف المقام • وهو افضل ، وان صلى في مكان آخر من المسجد اجزاه •

قال : ولا ينبغي ان يجمع بين الاسابيع ثم يصلي لكل اسبوع ركعتين

---

(١) هو سهل بن ابي حثمة اختلف في اسم ابيه فقيل عبدالله وعبيدالله وقيل عامر بن ساعده ، اوسى انصارى ولد سنة ثلاث من الهجرة • وذكر ابن ابي حاتم الرازي انه سمع رجلا من ولده يقول :

كان ممن بايع تحت الشجرة •

وكان دليل النبي الى احد ، وشهد ما بعدها من المشاهد •

والقول الاول اصح • توفى ايام معاوية • روى عنه نافع بن جبير وعبدالرحمن بن مسعود وبشير بن يسار وصالح بن خوات بن جبير • وحديثه في صلاة الخوف صحيح مشهور (اسد الغاية ٢/٣٦٣) •

(١٠) في نسخة يكنى جامع : يبنى •

فأن فصل اجزاه ، وان فرغ من الطواف عند طلوع الشمس او عند غروبها فلا يصلي الركعتين حتى تطلع الشمس أو تغرب ثم يصلي •

(مطلب سجدة التلاوة)

والتاسع سجدة التلاة وهي تشبه الصلوات بثلاثة اشياء :

احدها ينبغي ان تكون مع الوضوء •

والثاني ان يسجدها نحو القبلة •

والثالث ان لا يسجدها وقت الطلوع ولا الغروب والاستواء •

قال : وسجدة التلاة واجبة عند الفقهاء ، وسنة عند ابي عبدالله •

وعن علي بن ابي طالب (ر) انه قال :

عزائم السجود أربع : سجدة الم تنزيل رحم السجدة والنجم واقرأ باسم ربك •

وآيات السجدة في القرآن على ثلاثة أوجه :

١ ـ اما امر بها ٢ ـ او تعيير لمن تركها ٣ ـ واما مدح لمن سجدها ، ينبغي ان يسجد في كل الثلاث وهذا في أربعة عشر مكان في القرآن •

١ ـ في الاعراف ٢ ـ وفي الرعد ٣ ـ وفي النحل ٤ ـ وفي بني اسرائيل ٥ ـ وفي مريم ٦ ـ وفي الحج وسط السورة والاختلاف فيها فأما في آخرها اختلاف [كذا] ، فعند أهل الحديث فيها سجدة وهو قول ابن عمر وابن سيرين •

وفي قول الفقهاء وابي عبدالله هو أمر بسجود الفريضة ٧ ـ وفي الفرقان ٨ ـ وفي النحل ٩ ـ وفي الم تنزيل السجدة ١٠ ـ وفي (ص) وفيها

اختلاف فقال أهل الحديث ليس فيها سجود ، وهو قول ابراهيم النخعي[(١)] وعبدالله بن مسعود ٠

وعند الفقهاء وابي عبدالله فيها سجود ، وهو قول ابن عباس وابي سعيد الخدري[(٢)] ١١ – وفي حم السجدة ١٢ – وفي النجم ١٣ – وفي السماء اذا انشقت ١٤ – وفي اقرأ باسم ربك الاعلى ٠

قال وسماع السجود على أربعة أوجه :

احدها ان يسمع الخارج من الصلاة من الخارج من الصلاة يسجد

---

(١) هو ابراهيم بن يزيد النخعي فقيه اهل الكوفة من المولي وصفه الذهبي في ميزان الاعتدال (١/٣٥) بانه أحد الاعلام ، وان الأمر أستقر على انه حجة ، وقال أيضا أنه يرسل عن جماعة ، وقد رأى زيد بن أرقم وغيره ولم يصح له سماع من صحابي وجاء في جامع مسانيد الامام (٢/٣٨١) عن تاريخ البخاري ان ابراهيم النخعي سمع علقمة ومسروقا والاسود وجاء في ميزان الاعتدال مايشكك في ذلك فذكر ان الشعبي قال فيه ذاك الذي يروى عن مسروق ولم يسمع منه شيئا ٠ وذكر الذهبي ايضا ان مما نقم على ابراهيم النخعي قوله ان ابا هريرة لم يكن فقيها ! (ميزان الاعتدال ١/٣٥) وقد جاء في ميزان الاعتدال ايضاً أن ابراهيم اذا أرسل عن ابن مسعو وغيره فليس ذلك بحسن ٠ ايضا ٠ وروى جامع مسانيد الامام (٢/٣٨) ان ابراهيم النخعي كان في صفوف المعارضين للحجاج فتوفى وهو مختف ودفن ليلا ٠

(٢) جاء في اسد الغابة (٥/٢١١) ابو سعيد سعد بن مالك بن سنان بن ثعلبة بن عبيد بن الابجر ، وهو خدرة بن عوف بن الحارث بن الخزرج الانصاري ، وخدرة وخدارة اخوان بطنان من الانصار ، فأبو سعيد من خدرة وابو مسعود من خدارة ، وأبو سعيد اخو قتادة لامه ، وكان من الحفاظ لحديث رسول الله (ص) من المكثرين ومن العلماء الفضلاء العقلاء » ٠ أ هـ

لها سمعها من كافر أو مسلم ، رجل أو امرأة ، حرا أو عبدا ، صبي أو مدرك أو غيرهم •

والثاني ان يسمعها داخل من خارج فاذا فرغ من صلاته سجد لها ، لانه لا يجوز له ان يدخل في الصلاة زيادة •

والثالث ان يسمعها خارج من داخل فأنه يسجد لها •

والرابع ان يسمعها داخل من داخل وهو على أربعة أوجه •

احدها القوم من الامام فانهم يسجدونها مع الامام •

والثاني القوم يعضهم من بعض فانهم لا يسجدون لها في قول ابـي حنيفة وابي يوسف وابي عبدالله لان التالي مرتكب للنهى حيث قرأ خلف الامـــام •

وفي قول محمد بن الحسن يسجد لها اذا فرغ من صلاته •

والثالث ان يسمع الامام من القوم فعلى هذا الاختلاف ايضا •

والرابع ان يسمع المصلي المنفرد من المصلي المنفرد بصلاته فأنـه سجد لها اذا فرغ من صلاته •

والعاشر للسنة وهي ركعتان قبل الفجر وفيها من التأكيد عند الفقهاء ماليس في غيرهما ، وهو انه لو دخل المسجد والامام يكبر فانه يصليها • ولا يدخل في صلاة الامام مادام يجد الركعة الثانية مع الامام ، فان علم انه لا يجدها لا يشتغل[1] فانه يتركها ويدخل مع الامام في صلاته ، واذا فاتتاه فانه يعيدها اذا فرغ من صلاته في قول الشافعي •

---

(١) كذا وفي نسخة يكنى جامع فان علم انه لا يجد لـو اشتغل بهمـــا •

وفي قول محمد وابي عبدالله يصليها اذا طلعت الشمس على وجه الفضل وتأديب النفس لا على وجه انهما سنتان ، لانه السنة اذا فاتت من وقتها صارت نفلا •

وفي قول ابي حنيفة وابي يوسف لا يعيدها •

والحادى عشر اربع ركعات قبل الظهر وفيها اتفاق انه لو استقبله الظهر في الجماعة فانه يتركها ويدخل مع الامام في الظهر في قول الفقهاء جميعا ، وفي قول ابي عبدالله كلتاهما سواء يتركها في الفجر والظهر ويدخل في الفريضة مع الامام •

والثاني عشر : ركعتان بعد الظهر •

والثالث عشر : ركعتان بعد المغرب •

والرابع عشر : ركعتان بعد العشاء •

قال ولا بأس بأن لا يفعل هذه السنن في السفن قبل الصلاة ولا بعدها ماخلا ركعتي الفجر والركعتين بعد المغرب ، لانه روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه كان لا يدع ذلك في سفر ولا حضر •

قال : وكذلك الوتر لا ينبغي تركها ، وعن ابن عمر انه قال : صليت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر وعمر وعثمان في السفر فلم يصلوا قبلها ولا بعدها[1] •

والخامس عشر صلاة الجنازة وسنذكرها في كتاب الجنائز •

(صلاة الفضائل)

واما صلاة الفضائل فهي على عشرة اوجه •

---

(١) في سنن النسائي (٣/١٢٢ ـ ١٢٣) عن وبره بن عبدالرحمن قال كان ابن عمر لا يزيد في السفر على ركعتين لا يصلي قبلها ولا بعدها ، فقيل له ما هذا ؟ قال هكذا رأيت رسول الله (ص) يصنع

احدها : ان يصليها قائما يركع ويسجد فهي جائزة متفقا ، وفيها من الفضل مزيتان .

والثاني ان يصليها قاعدا يركع ويسجد وفيها اتفاق ايضا ، وان كان يقدر على القيام لقوله صلى الله عليه وسلم : (صلاة) القاعد على النصف من صلاة القائم .

والثالث ان يصليها قاعدا يؤمن ايماء وهو يقدر على الركوع والسجود فانها لاتجزيه في قول الفقهاء ، وتجزيه على قول ابي عبدالله لقوله عليه الصلاة والسلام : صلاة المضطجع على النصف من صلاة القاعد(١) .

والرابع : صلاة المضطجع والمستلقي ، وهو يقدر على القعود فانه لايجوز في قول الفقهاء ، ويجوز في قول ابي عبدالله لانها ليست بواجبة فيصليها كما اراد واحب .

والخامس صلاة الراكب في السفر سوى الفرض والاثر فانها تجزيه في قولهم جميعا .

والسادس صلاة الراكب في الحضر فانه لايجوز في قول الفقهاء ويجوز في قول ابي عبدالله كما يجزيه في السفر .

والسابع صلاة الماشي حيثما كان وجهه فانها لاتجوز عند الفقهاء وتجوز عند ابي عبدالله .

والثامن صلاة الصبيان : وصلاة الصبيان كلها نفل لانه لايكون من الصبيان فريضة ولا سنة ، وتكون منهم نافلة .

---

(١) في سنن النسائي (٣/٢٢٤) « عن عمران بن حصين قال : سألت النبي (ص) عن الذى يصلي قاعدا ؟ قال : من صلى قائما فهو افضل ، ومن صلى قاعدا فله نصف اجر القائم ، ومن صلى نائما فله نصف أجر القاعد » .

قال : ويكلف منهم ثلاثة اشياء قبل البلوغ الصوم والصلاة والتفرد في النوم ٠

واما الصلاة فانهم يؤمرون بها لسبع سنين ويضربون عليها لعشر ٠

واما الصوم فيؤمرون به لعشر ويضربون عليه لاثنى عشر ٠

واما التفرد بالنوم فانهم يميزون بين الغلمان والجواري وبين الآباء والامهات وبينهم لست ، وذلك لان رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوج عائشة وهي بنت ست سنين وبنى بها لتسع[1] وفي خمســـة عشرة جرت عليهم الاقلام ٠

(علامات البلوغ)

قال : وعلامة بلوغ الغلمان ثلاثة اشياء :

١ ـ نزول المني ٢ ـ والاحتلام ٣ ـ وخمسة عشر سنة ٠

وعلامة بلوغ الجارية خمسة اشياء :

١ ـ الاحتلام ٢ ـ ونزول المني ٣ ـ والحيض ٣ ـ والحبل ٥ ـ وخمسة عشر سنة ٠

(اهلية الاخذ بالحد)

ويؤخذون بالحدود لثمان عشر سنة على الاستحباب ٠

(الصلاة في الجماعة)

والتاسع : الصلاة في الجماعة ، فان النافلة لا تجوز في الجماعة عند

(٢) في سنن النسائي ٦/٨٣ « عن عائشــة ان رسول الله (ص) تزوجها وهى بنت ست وبنى بها وهي بنت تسع » وعنها ايضا قالـت تزوجني رسول الله (ص) لسبع ودخل علي لتسع سنين ٠

الفقهاء وتجوز عند ابي عبدالله وهو قول الضحاك بن مزاحم ، ويصح قياسها على الفريضة والسنة •

والعاشر صلاة الليل والنهار •

فان صلاة الليل مثنى مثنى لان سنن الليل مثنى مثنى ، وصلاة النهار مثنى واربع كما ان سنن النهار مثنى وأربع ، وطول القيام في الليل افضل ، وكثرة الركوع والسجود في النهار افضل •

(كتاب الجنائز)

اعلم ان كتاب الجنائز يدور على عشر مسائل :

١ ـ احدها مسئلة المريض •
٢ ـ والثاني مسئلة الحضور •
٣ ـ والثالث مسئلة الغسل •
٤ ـ والرابع مسئلة الحنوط •
٥ ـ والخامس مسئلة التكفين •
٦ ـ والسادس مسئلة حمل الجنازة •
٧ ـ والسابع مسئلة الصلاة على الميت •
٨ ـ والثامن مسئلة الدفن •
٩ ـ والتاسع مسئلة ما يصنع بالقبر •
١٠ ـ والعاشر مسئلة التعريض •

(مسئلة المريض)

فأما المريض اذا مرض فعليه ان يوصي :
والوصية على وجهين : فريضة وفضيلة •

فاما الفريضة على وجهين :

احداها لاجل حقوق الله تعالى •

والثاني لاجل حقوق الناس •

فأما حقوق الناس فمن رأس المال متفقا •

واما حقوق الله تعالى فمن الثلث في قول الفقهاء وابي عبدالله وعند أهل الحديث فائضا من رأس المال •

وأما الفضيلة فعلى وجهين :

احدهما من المال •

فأما الذي في المال فعلى وجهين احدهما ان كان في المـــال قلة وفي الورثة كثرة لا يوصى بشيء من الثلث ، لان النبي عليه السلام قال :

(لان يدع احدكم وارثه غنيا خير من ان يدعه يتكفف الناس)[1] •

---

(١) روى هذا الحديث عن سعد بن ابي وقاص عن النبي (ص) • انظر تفصيله في سبل السلام (ج ٣ ص ١٠٤ ـ ١٠٥) واصل هذا الحديث كما ورد في جامع مسانيد الامام الاعظم (٢/٣٣٤ ـ ٣٣٦) ، وابو حنيفة عن عطاء بن السائب عن ابيه عن سعد بن أبي وقاص (ر) قال :

دخل على النبي (ص) يعودني في مرض ، فقلت له :
يارسول الله ! اوصي بمالي كله ؟
قال : لا
قلت : فبنصفه ؟
قال : لا
قلت : فبثلثه ؟
قال : نعم ، والثلث كثير ، لاتدع أهلك يتكففون الناس •

وفي رواية : انك ان تدع أهلك بخير خـير من تدعهـم عالة يتكففون الناس •

وان كان في الورثة قلة وفي المال كثرة فله ان يوصي الى الثلث .

والثاني ان يجعل نصيبا في الوصية لقراباته والذين لا يرثون منه .

واما الذي في التقوى فانه على وجهين :

احدهما في التحضيض والترغيب على طاعة الله تعالى وطلب الجنة .

والثاني في الترهيب والتخويف عن معصيته وناره ، وهذه وصية الله تعالى في عباده ووصية انبيائه وأوليائه الصالحين .

(مسئلة الحضور)

وأما الحضور : فهو ان يبلغ العبد الى النزع وازف[1] الى الخروج من الدنيا ، فأن على من حضره ان يصنع به عشرة اشياء :

احدها ان يوجهه الى القبلة اما على قفاه او على يمينه .

والثاني ان يمد اعضاءه .

والثالث ان يغمض عينيه .

والرابع ان يقرأ عند رأسه سورة يس .

والخامس ان يحضره بشيء من الطيب .

والسادس ان يلقنه لا اله الا الله .

والسابع ان يشد ذقنه لئلا يسترخي .

والثامن ان يخرج من عنده النساء الحائض والنفساء والجنب .

والتاسع ان يضع شيئاً على بطنه لئلا ينتفخ .

والعاشر ان يقرأ عنده القرآن الى ان يرفع .

---

(١) ازف الرحيل دنا وعجل (اساس البلاغة) وفى التنزيل (ازفت الآزفة ليس لها من دون الله كاشفة (٥٣/٥٧) وأنذرهم يوم الآزفة اذ القلوب لدى الحناجر كاظمين (غافر ١٨/٤٠) .

(مسئلة الغســل)

وأما الغسل فانه كالغسل من الجنابة بعينه الا في خصلة واحدة عند الفقهاء وهو ان لا مضمضة ولا استنشاق في غسل الميت وهما في غســـل الجنابة واجبتان •

وعند ابي عبدالله غسل الميت يوافق الغسل من الجنابة الا في ثلاث خصال •

احدها أن المضمضة والاستنشاق مستويان في غسل الجنـــابة وغير مستويين في غسل الميت •

والثانية ان الميت يستنجا حين يغسل اعلا بدنه •

والثالثة ان الميت يغسل بثلاثة مياه ثلاث مرات لان لكل ماء حكما كالحكم في الجنابة •

(عدد مرات غسل الميت)

واما أقوال الفقهاء في عدد مرات غسل الميت فاربعة :

ففي قول مالك لا حد له وانما يغسل حتى ينقى •

وفي قول الشافعي يغسل ثلاثا والا خمسا ونحوه •

وفي قول ابي حنيفة واصحابه يغسل ثلاثا لا غير ذلك •

وقول ابي عبدالله يغسل بثلاث مياه وبكل ماء ثلاث مرات •

واما الغسل الاول فبالماء القراح[1] •

---

(١) ماء قراح : لا يشوبه شيء من سويق ولا غيره (أســـاس البلاغة) •

والثاني فبالسدر أو ما يقوم مقام السدر مثل الحرض[1] والطين ونحوهما •

والثالث بماء الكافور أو ما يقوم مقام كافور من الطيب •

قال : والناس بحذاء الغسل على صنفين

صنف يغسل وصنف لا يغسل •

(الصنف الذي لا يغسل)

فأما الصنف الذي لا يغسل فهم سبعة اصناف :

احدها المرأة تموت بين الرجال فان الرجل ييمها ، ويجوز للرجل ان يغسل امرأته في قول ابي عبدالله والنخعي ، وكذلك السيد لامته كما ان علياً غسل فاطمة رضي الله عنها ، ولا يجوز عند الفقهاء لانه يجوز له ان يتزوج بأختها واربعا سواها ، واذا كان يتزوج بأختها وأربعا سواها فانه لا يغسلها في قول ابي عبدالله •

والثاني رجل يموت بين النساء فان النساء ييممنه ويجوز للمرأة أن تغسل زوجها ، في قول الفقهاء وقول ابي عبدالله ولا يجوز لام الولد ان تغسل سيدها في قول الفقهاء ، زعموا انها في عدة من الوطىء لا من النكاح ، وفي قول ابي عبدالله يجوز لان عدتها كعدة الحرة وهي أربعة أشهر وعشر •

والثالث الخنثى المشكل امره يموت بين النساء فانه ييمم ولا تغسله النساء ولا الرجال •

والرابع صاحب الجدري والقروح الذى لا يقدر على غسله فانه ييمم •

(١) الحرُض : هو الأشنان (أساس البلاغة) وهو نبات برى معروف في العراق يقال له الشنان والطحمة والاخير شائعة في لهجة الجنوب وهم يشبهون المتكبرين بملوك الطحمة •

والخامس السقط وهو على ثلاثة أوجه :

احدها ولد في نفسه وولد في غيره ، وهو الذى يولد من أمه حيا فانه يوجب عشرا من الاحكام ثلاثة في امه وسبعة في نفسه .

فأما التي في امه :

تصير امه أم ولد .

وتصير امه به نفساء .

وتخرج الام به من العدة .

واما التي في نفسه :

فانه يرث ويورث منه ويحجب ويغسل ويكفن ويصلى عليه ويدفن .

والثاني ولد في غيره ولا ولد في نفسه ، وهو الذى يولد من امه ميتا قد تبين اعضاءه فانه يوجب ستة اشياء فمن الاحكام ، ثلاثة في نفسه وثلاثة في أمه .

فأما التي في امه فما ذكرناها في الاولى .

واما التي في نفسه فانه يغسل ويكفن ويدفن وقال بعض الفقهاء لا يغسل .

والثالث ولد في نفسه[1] ولا ولد في غيره وهو الذى يسقط من امه لا يتبين شيء من اعضائه ، فأن رأت المرأة الدم ثلاثة أيام او فوقها الى عشرة أيام فانها حيض ، وان رأت دون الثلاث وفوق العشرة فانها استحاضة .

والسادس مسلم وكافر ماتا بين الكفار ولا يعرفون ، فانه يغسل واحد منهما ، ولكن يصلون عليهما ، وينوون بذلك الصلاة على المسلم وحده .

---

(١) في نسخة بنى جامع : لا ولد في نفسه .

واذا مات مسلم وكافر بين المسلمين فانهم يغسلون اذا لم يعرف لكافر ويصلون عليهما جميعا •

غسل الشهيد

(الشهيد على وجهين) :

احدهما يغسل •

والثاني لا يغسل •

فأما الشهيد الذى يغسل فانهم اثنا عشر صنفا :

١ ـ المحبوس ٢ ـ والمظلوم ٣ ـ والنفساء ٤ ـ والمبطون ٥ ـ والمطعون ٦ ـ والغريق ٧ ـ المهدوم ٨ ـ والحريق ٩ ـ والمتردي ١٠ ـ واللديغ ١١ ـ والصريع ١٢ ـ والذى يقتله القولنج[٢] ١٢ ـ والغريب اذا كان في سبيل الخير •

وأما الذي لا يغسل فانهم عشرة اصناف :

احدهم الذي قتل في حرب الكفار بالسلاح •

والثاني الذى قتل في حرب الكفار بغير السلاح •

والثالث الذى قتل في حرب الخوارج بالسلاح •

والرابع الذى قتل في حرب الخوارج بغير سلاح •

والخامس الذى قتله القطاع بالسلاح •

والسادس الذى قتله القطاع بغير سلاح •

---

(٢) قولنج اسم مرض وقد جاء في قاموس تركي لمؤلفه ش · سامي ان قولنج كلمة عربية معربة من اليونانية ، تطلق على وجع شديد فى الامعاء وان مصطلح القولنج اطلق قديما على مرض الرثية وهو التهاب يصيب المفاصل وسائر جهات البدن ومرض الرثية يسمى في المصطلح الطبي المعاصر (الروماتزم) ·

والثامن الذي قتل مظلوما بالليل من غير سلاح •

والعاشر الذي قتل بالنهار مظلوما بغير سلاح •

وقال بعض الفقهاء انه يغسل •

ويغسل الشهيد اذا كان فيه خصلة من هذه الخصال الثمانية •

احدها اذا رفع من المعركة حيا ثم مات على ايدي الرجال او أكل او شرب او باع او اشترى أو طلق او نكح او بقى على مكانه يوم مات ، ولو اوصى ثم مات فانه لا يغسل •

قال ولو نسى غسل الميت حتى صلوا عليه فانه يغسل ، وتعاد الصلاة عليه •

واذا نسى غسله حتى دفن فان ذكر قبل ان يسوى عليه التراب فانه يخرج ويغسل وتعاد عليه الصلاة ، وان ذكر بعدما سوى عليه اللبن فانه يترك ولا يخرج •

(مسئلة الحنوط)[1]

وأما الحنوط فانه مسنون ، ويجوز ذلك من كل طيب الا الزعفران

---

(١) الحنوط اجزاء طبية لحفظ الميت من التفسخ (قاموس تركي • ش • سامى) وفى لسان العرب فى مادة حنط : الجوهري الحنوط ذريرة، وقد تحنط به الرجل ، وحنط الميت تحنيطا • الازهـــرى هو الحنوط والحناط ، وروى عن ابن جريج قال قلت لعطاء اى الحناط احب اليك ؟ قال الكافور ، قلت فأين يجعل منه ؟ قال في مرافقه ، قلت وفي بطنه ؟ قال : نعم قلت وفي مرجع رجليه ومآبطه قال نعم ، قلت وفي رفغيه ؟ قال : نعم ، قلت : وفي عينيه وانفه واذنيه ؟ قال نعم • قلت : ايابسا يجعل الكافور أم يبل ؟ قال لا بل يابسا قلت ايكره المسك حناطا ؟ قال نعم • قال قلت وهذا يدل على أن كل مايطيب به الميت من ذريرة اومسك او عنبر او كافور من

←

والورس[1] لان فيها لون الصفرة وافضل الحنوط اذا كان من مسك أو كافور عند الفقهاء وابي عبدالله ، وعند أهل الحديث لا يجوز المسك في الحنوط

والحنوط على ستة أوجه :

احدها ان يجعل في اثناء اكفانه وهو الذريرة[2] .

قصب هندى أو صندل مدقوق فهو كله حنوط .

ابن برى : استحنط فلان اجترأ على الموت .

وقال ابن الاثير : الحنوط والحناط هو ما يخلط من الطيب لأكفان الموتى واجسامهم خاصة .

(٢) الورس شيء أصفر مثل اللطخ يخرج على الرمث آخر الصيف وأول الشتاء ، اذا اصاب الثوب لونه .

التهذيب الورس صبغ والتوريس مثله .

الصحاح الورس نبت اصفر يكون باليمن تتخذ منه الغمرة للوجه . تقول منه أورس المكان واورس الرمث اى اصفر ورقه بعد الادراك ، فصار عليه مثل الملاء الصفر في فهو وارس ولا يقال مورس .

قال ابو حنيفة : الورس ليس ببرى ، يزرع سنة فيجلس عشر سنين ، أي يقيم في الارض ولا يتعطل قال : ونباته مثل نبات السمسم فاذا جف عند ادراكه تفتقت خرائطه فينفض فينتفض منه الورس . (لسان العرب) .

(٢) في لسان العرب في مادة (ذرر) الشيء يذره اخذه بأطراف اصابعه ثم نثره على الشيء ، وذر الشيء يذره اذا بدده ، وذر اذا بدد . والذر مصدر ذررت وهو اخذك الشيء باطراف اصابعك تذره ذر الملح المسحوق على الطعام ، وذررت الحب والملح والدواء اذره ذراً فرقته ، ومنه الذريرة والذرور بالفتح لغة في الذريرة ويجمع على اذرة .

والذريرة فتات من قصب الطيب الذى يجاء به من بلد الهند يشبه قصب النشاب .

وفى حديث عائشة : طيبت رسول الله (ص) لاحرامه بذريرة قال وهو نوع من الطيب مجموع من اخلاط .

والثاني ان يجعل على مساجده وهو المسك والكافور والغالية[١] ونحوها ، والمساجد ثمانية مواضع الجبهة والانف واليدان والركبتان والرجلان اللذان يقع عليها السجود .

والثالث تجمر اكفانه وترا وهو العود والمعجون ونحوهما .

والحنوط من رأس المال اذا كان حنوط مثله وكذلك الماء لغسله اذا احتيج الى شرائه اذا كان يباع بسعر الناحية .

(مسئلة التكفين)

وأما التكفين فان الكفن من رأس المال وهو فريضة ، وهو مبدى على الدين .

وكفن الرجل ثلاثة أثواب : ازار وقميص ولفافة .

وكفن المرأة خمسة أثواب ازار وقميص ولفافة ومقنعة تلف في رأسها ووجها وخرقة تربط بها اكفانها من الخارج في قول الفقهاء ، وفي قول ابي عبدالله وسفيان والشافعي يلف بها رجلاها من داخل الكفن ، وتعلقوا بقول النبي عليه السلام حيث قال للنسوة : اشعرنها[٢] وقالوا ان

(١) الغالية نوع من الطيب ، وفي لسان العرب : الغالية من الطيب معروفة وقد يغلى بها ، عن ثعلب . وغلي غيره وفيه ان الغالية نوع من الطيب مركب مسك وعنبر وعود ودهن .

(٥) في سنن النسائي (٤/٣٢ - ٣٣) عن ايوب بن ابن تميمة انه سمع من محمد بن سيرين يقول :
كانت أم عطية امرأة من من الانصار قدمت تبادر ابنا لها فلم تدركه ، حدثتنا قالت :
دخل النبي علينا ونحن نغسل ابنته فقال :
اغسلنها ثلاثا او خمسا أو أكثر من ذلك ان رأيتن بماء وسدر ، واجعلن في الآخرة كافورا أو شيئاً من كافور ، فاذا فرغتن فآذنني .

الشعار مما يلي الجسد ، وقالت الفقهاء بل الشعار العلامة على ظاهر الشيء .

وفي قول زفر وابي عبدالله الافضل ان يكون كفن الرجل ثلاثة لفائف وكذلك المرأة قال : ولو كفن الميت في ثوب واحد يوارى جسده كله جاز .

وقال : ولا يغطى رأس المحرم ولا وجهه في قول ابي عبدالله والشافعي ، وفي قول الفقهاء جميعا .

(مسئلة حمل الميت)

وأما مسئلة حمل الجنازة والمشي بها فانها على خمسة اوجه :

احدها لمن يمشي بالجنازة فينبغي ان يمشي فوق البطيء ودون الخبب مشيا بين المشيتين .

والثاني لمن يتبعها ينبغي ان يمشي خلفها لان الجنازة متبوعة ليست بتابعة ، ولو تقدمها احد لكثرة الزحام ومضايقة الطريق جاز .

والثالث لمن يأخذ بالجنازة فينبغي ان يأخذها بالجوانب الاربعة لان السنة فيها كذلك ويبدأ بميامن الميت فيأخذها على منكبه الايمن من مقدمه الى مؤخره ثم يعطف من خلفها الى يسار المقدم وهو يمين الجنازة فيأخذها على منكبه الايسر الى مؤخر اليسرى ، فاذا فعل ذلك فقد قضي ما هو السنة.

←

فلما فرغنا القى الينا حقوة وقال اشعرنها اياه ولم يزد على ذلك .
قال لا ادري اى بناته .
قال قلت ما قوله اشعرنها اياه اتؤزر به ؟
قال : « لا أراه الا ان يقول الفقهاء فيه ... » .
وفى مختار الصحاح : الحقو بالفتح الازار والحقو ايضا الحصر وشد الازار .

والرابع لمن يرى الجنازة فان كان من رأيه اتباعها يقوم لها ، وان لم يكن فلا يقوم لها .

والخامس لمن تقدمها أو تأخرها ان لا يعقد من قيامه حتى توضع الجنازة على الارض كأنه لعل الجنازة تحتاج الى الحمل والاخذ .

(مطلب الصلاة على الجنازة)

وأما الصلاة على الجنازة فانها على سبعة أوجه :

احدها كيفية قيام القوم على الجنازة .

والثاني كيفية قيام الامام على الجنازة .

والثالث كيفية وضع الجنازة على الارض .

والرابع كيفية التكبيرات على الجنازة .

والخامس من أولى بالصلاة على الجنازة .

والسادس هل تجوز اعادة الصلاة على الجنازة .

والسابع صلاة الجنازة صلاة على الحقيقة أم لا .

فأما القوم اذا قاموا على الجنازة ينبغي ان يقوموا ثلاثة صفوف وان قلوا لان ذلك أفضل ، وقد جاءت الاثار بذلك ، وان قاموا بخلاف ذلك جاز .

(قيام الامام على الجنازة)

وأما قيام الامام فان الامام يقوم عند صدر الميت لانه معدن القلب والقلب ملاك الجسد[١] لان الصدر قطب الانسان وسائر البدن اطراف ، ولان القلب معدن المعرفة واشكالها .

وروى عن ابي يوسف انه قال : يقوم عند الرأس .

(١) كذا والظاهر انه قصد ملاك الجسد فجهل النساخون قصده .

وقال بعض الفقهاء يقوم عند وسط الرجل وصدر المرأة •

وينبغي ان يكون بين الامام وبين الجنازة فرجة واما وضع الجنازة على الارض اذا زادت واحدة فانه على وجهين :

احدهما : اذا اجتمعت الجنائز فكيف توضع •

والثاني اذا تتابعت بعضها على اثر بعض •

فأما اذا اجتمعت الجنائز فانه يقدم سبعا على سبع الى الامام :

احدها الرجال على النساء والرجال على الصبيان والنساء على الجواري والاحرار على العبيد والفحول على الخصيان والشيوخ على الشبان والعلماء على الجهال ، وكذلك يوضع في القبر اذا وضع أكثر من واحد •

واما الجنائز اذا تتابعت فان فيها ثلاثة أقاويل :

ففي قول الفقهاء لو وضعت جنازة وكبر الامام عليها تكبيرة أو تكبيرتين ثم جيء بأخرى فأن الامام يتم على الاولى أربع تكبيرات ويسلم ثم يستأنف الصلاة على الاخرى •

وكذلك فيما وراء ذلك ، ولا يجوز غير ذلك لانه يوجب ان تكون تكبيرة واحدة افتتاحا من جهة وغير افتتاح من جهة ، وفي قول الشـافعي يجوز مالم تزد الجنازة الاولى على سبع تكبيرات •

وهي تكون من أربع جنائز وبه اخذ اسحق بن راهويه •

وفي قول ابي عبدالله يجوز الى سبع جنائز وقد روى في الشاذ ان النبي عليه السلام صلى على قتلى أحد سبعا سبعا ، وايضا للاسباع خصائص في أشياء •

(مطلب التكبير على الجنازة)

واما التكبيرات على الجنائز فانه على أربعة أوجه :

أحدها في العدد قال ابن ابي ليلى يكبر خمسا •

وفي قول أبي حنيفة واصحابه ومالك والشافعي وابي عبدالله يكبر أربعـــاً •

والثاني فيمن ادرك الامام وقد كبر : قال ابو حنيفة ومحمد : لا يكبر حتى يكبر الامام ، وقال ابو يوسف وابو عبدالله بل يكبر اذا ادرك الامام ، فاذا فرغ الامام قضى ما فاته مع الامام في القولين جميعا تباعا •

والثالث ، ان الامام اذا زاد على اربع تكبيرات يقطع من خلفه ام لا؟ قال ابو حنيفة ومحمد وسفيان يقطع المؤتم ولا يتابعه في هذا وقال الحسن بن صالح بن حي بل يمسك لايكبر ولا يقطع ، وقال ابو يوسف وابـو عبدالله بل يكبر مع الامام •

والرابع في رفع اليدين على الجنازة ، ففي قول الشافعي يرفــــع اليدين عند التكبيرات ، وفي قول ابي حنيفة واصحابه وسفيان وابي عبدالله لايرفع الا عند التكبيرة الاولى •

واما من (هو) اولى بالصلاة على الجنازة ففي قول ابي حنيفة الوالي فان لم يكن فامام الحي فان لم يكن فالولي اولى •

وفي قول ابي يوسف ومحمد والشـــافعي وابي عبدالله الولي اولى من الوالي واولى الاولياء الاب ثم الجد أب الاب ثم الابن ثم ابن الابن فمن سفل ثم الاخ الى آخر العصبات •

(الصلاة على المرأة)

واما الصلاة على المرأة ففي قول الفقهاء الاب اولى بالصلاة من الزوج

وفي قول ابي عبدالله الزوج اولى من الاب •

(اعادة الصلاة على الجنازة)

واما اعادة الصلاة على الجنازة فان في قول ابي حنيفة واصحابه وابي عبدالله تعاد عليها لان رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى على قتلى احد وعلى حمزة سبعين مرة بعد كل واحد منهم •

(الصلاة على الجنازة دعاء ام صلاة ؟)

واما الصلاة على الجنازة (هل) هي صلاة على الحقيقة أم لا ؟ فان في قول ابي حنيفة واصحابه هي دعاء على الحقيقة وليست بصلاة لانه لا قراءة فيها ولا ركوع ولا سجود ، وفي قول ابي عبدالله هي صلاة على الحقيقة ، معشر علل فيها ، لاجل التكبير والتسليم واستقبال القبلة وتقدم الامام واصطفاف القوم خلفه والطهارة والامتناع عن الكلام ومتابعة الامام ورفع اليدين عند التكبيرة الاولى وتعارف الناس اياها بالصلاة ، واوكد من ذلك كله قوله تعالى : (ولا تصل على احد منهم مات ابدا)[1] •

(القهقه في صلاة الجنازة)

ولو ضحك فيها احد حتى قهقه فان في قول الفقهاء لايفسد وضوءه ولكن يعيدها ، وفي قول ابي عبدالله يفسد وضوءه ايضا •

(حلف ان لا يصلي)

وقالوا ايضا : لو ان رجلا حلف ان لايصلي ثم صلى على الجنازة

---

(١) تمام الاية (ولاتصل على أحد منهم مات ابدا ، ولا تقم على قبره ، انهم كفروا بالله ورسوله ، وماتوا وهم فاسقون (التوبة ٨٤) •

فانه لايحنث ، وفي قول ابي عبدالله يحنث • وايضا قالوا لو ان امرأة قامت فيها بجنب رجل لاتفسد الصلاة على الرجل على اصلهم •

(مطلب في الدفن)

واما الدفن فهو على ثلاثة اوجه :

احدها في البحر •

والثاني في البر •

والثالث في القبر •

(الدفــن في البحر)

فاما في البحر فانهم يكفنون الميت ويحنطونه ويصلون عليه ثم يسيبونه في المـــاء •

(الدفن في البر)

واما البر اذا مات فيه احد فانهم يفعلون به ما يفعل بالميت ثم يجمعون عليه الحجر والرمل ان امكنهم وان لم يمكنهم يخطـــون عليه خطـــة ويتركونـــه •

(الدفن في القبر)

واما القبر فالمستحب فيه خمس خصال والمكروه فيه عشر خصال • واحوال الميت فيه على ستة اوجه :

اما المستحب فيه فاولها ان يحفر القبر الى مبلغ السرة والثاني ان

يحفر فيه لحد[1] ، والثالث ان يحفر اللحد نحو القبلة ، وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال (اللحد لنا والشق لليهود)[2] والرابع لايزاد على التراب الذي قد يخرج منه والخامس ان يتم القبر •

ولو الحد في الجانب الاخر جاز ، ولو كان المكان ضيقا والحدوا فيه لحدين واسعين فيوضع في كل لحد ثلاثة من الاموات جاز •

واما المكروه فاولها تربيع القبر والثاني ان يطين والثالث ان يجصص والرابع ان ينقش عليه ، والخامس ان يكتب عليه اسم صاحبه ، والسادس ان يجعل عليه علامة ، والسابع ان يبنى عليه والثامن ان يبنى عليه مسجد والتاسع ان يصبغ والعاشر ان يجعل فيه الآجر لاصابة النار له ، ولانه من الزينة ، ولانه يوضع لاجل البقاء ، والميت يوضع للبلى •

(أحوال الميت)

واما احوال الميت فعلى ستة اوجه :

احدها : وضع الجنازة على القبر فانه يوضع من تلقاء القبلة في قول الفقهاء وابي عبدالله ، وعند اهل الحديث يوضع نحو رأس القبر •

والثاني : ادخال الميت في القبر فانه يدخل من قبل القبلة بأربعة من الرجال او ثلاثة في قول الفقهاء وابي عبدالله ، وعند اهل الحديث يسل سلا من قبل رأس القبر ، وان يستر بملحفة عند ادخال المرأة في القبر •

---

(١) اللَّحد واللُّحد : الشق الذى يكون في جانب القبر موضع الميت ، لانه قد أميل عن وسطه الى جانبه ، وقيل الذى يحفر في عرضه والضريح والضريحة ماكان في وسطه والجمع الحاد ولحود (لسان العرب) •

(٢) فى المحلى لابن حزم ١٣٢/٦ مسألة ٥٧٦ « ويستحب اللحد وهو الشق في أحد جانبي القبر ، وهو احب الينا من الضريح ، وهو الشق في وسط القبر •

والثالث اضجاع الميت في القبر فانه يوضع على شقه الايمن ووجهه الى القبلة ويفتح عنه كل ما عقد عليه •

والرابع ان يسد اللحد عليه باللبن •

والخامس ان يهال التراب عليه بالايدي ثم يهال بالمساحي •

والسادس ان يرش القبر بعد ما يفرغ من اهالة التراب عليه بالماء ، وهو تمام الدفن •

(التعزية)

واما التعزية فانها سنة وهي مرة واحدة ، فاذا فعل فقد ادى الواجب، ويكره ان يقوم الرجل على رأس القبر حتى يعزى ، ولكن في الطريق اذا رجع وفي البيت •

(اطعام اولياء الميت)

ويستحب ان يجعل شي من الطعام لاولياء الميت ويبعث به اليهم لانهم قد شغلوا عن ذلك •

(كتاب الحيض)

اعلم ان دم المرأة على سبعة اوجه :

احدها ، دم الحيض وهو من ثلاثة ايام الى عشرة ايام بين طهرين صحيحين ، والطهر الصحيح خمسة عشر يوما وليلة •

والثاني دم النفساء وهما دمان صحيحان •

والثالث دم صغيرة دون تسع سنين •

والرابع دم الكبيرة فوق خمسين سنة •

وحد الكبر فوق خمسين سنة[١] في قول ابي عبدالله وهو قول عائشة رضي الله عنها وفي قول عطاء اربعة وخمسون سنة وفي قول الفقهاء ستون سنة •

والخامس : دم الحامل •

والسادس : دم المرأة تراه دون ثلاثة أيام في أيام حيضها ثم لا يعود دون العشرة •

والسابع : دم المرأة وتراه فوق عشرة ايام من حيضها وهذه الدماء الخمسة كلها فاسدة وهي دم الاستحاضة ، واما الحيض وهو القرء[٢] في قول ابي حنيفة واصحابه ، وهو قول ابي عبدالله ، وفي قول الشافعي القرء الاطهار والقرء واحد والقرؤ جمع والاقر[٣] جمع الجمع كقلب وقلوب •

قال وفي اقل الحيض واكثره اختلاف ففي قول ابي عبدالله واسحق ابن راهوية لا مقدار للحيض ولا للطهر ، وانما ذلك على قدر ما تجده المرأة ، وفي قول الشافعي أقل الحيض يوم وليلة واكثره خمسة عشر يوما وليلة ، وفي قول ابي يوسف أقل الحيض يومان وثلثا يوم ولياليها[٤] ،

---

(١) في نسخة (ر) وحد الكبر خمسون سنة •

(٢) القرء فى أساس البلاغة للزمخشرى الحيض فقد جاء فيه اقرأت المرأة حاضت وامرأة مقرىء ، واعتدت بثلاثة قروء ، واقراء واقرء •

(٣) في نسخة (ز) الاقراء •

(٤) في خزانة الفقه لأبي الليث السمرقندي (ص ١٠٨) ان رأي ابي يوسف في أقل الحيض هو كرأي ابي حنيفة وانه ذهب في رواية اخرى الى ان أقل الحيض يومان واكثره اليوم الثالث •

واكثره عشرة ايام ولياليها ، وفي قول ابي حنيفة ومحمد وابي عبدالله أقل الحيض ثلاثة ايام ولياليها ، واكثر عشرة ايام ولياليها •

(الوان دم الحيض)

قال والوان دم الحيض خمسة (الوان لون) الدم والصفرة والحمرة والخضرة والكدرة[1] في قول ابي عبدالله وابي حنيفة ومحمد ، وفي قول ابي يوسف الكدرة ليست بحيض اذا تقدمت الــــدم ، وهي حيض اذا أخرت •

(مطلب موانــع الحيض)

قال : ويمنع المرأة عن الحيض خمسة أشياء :

احدها الحل في قول ابي حنيفة واصحابه وابي عبدالله ، وفي قول لشافعي ومالك لايمنع وتحيض •

والثاني الصغر دون تسع سنين •

والثالث الكبر •

والرابع المرض •

والخامس الرضاع •

قال : والنساء في هذه الثلاثة الاخيرة مختلفات •

(انواع الحيض)

قال : والحيض على وجهين معروف ونادر في قول ابي عبدالله ، وفي

---

(٣) في خزانة الفقه (ص ١٠٩) الوان الدم « الحمرة والصفــرة والخضرة والكدرة والسواد » •

قول ابي حنيفة واصحابه النادر ليس بحيض ، فاما الحيض المعروف (فهو) مابين الثلاث الى العشرة فمتى وجدته المرآة فهو حيض ، والنادر ان ترى يوما دما ثم ينقطع عشرة ايام أو اكثر ثم ترى يوما ثم ينقطع عشرة آيام او اكثر فاستمرت به عادتها لاتجد غير ذلك فهذا حيض على النادر ، ولهـا حكم نفسها في ذلك ولا يشاركها فيه غيرها ممن لا عادة لها بذلك .

(أحكام الحائض)

قال : واذا ابتدأت المرأة بالدم ومثلها يحيض ولم تكن حاضت قبل ذلك فانها تدع الصلاة وان رأته يوما أو يومين ثم انقطع فانهـا تصلي بالتسبيح ولا تزيد على الفرض ، فان عاد الدم بعد يوم او يومين ثم انقطع فانها تدع الصلاة ، وان انقطع الدم وذلك بعـد مضى ثلاثة ايام من اول ما رأت الدم فانها تغتسل وتصلي ، فان لم يعد الدم اجزتها ، وان عـاد في العشرة تركت الصلاة ايضا ، فان عاد في الشهر الثاني فرأت كما رأت في الشهر الاول وجعل ينقطع كما ينقطع في الشهر الاول لم يلتفت الـى ذلك الانقطاع ، وتركت الصلاة حتى تأتي على ايامها التي صارت حيضا لها في الشهر الاول ، وان انقطع ولم يعد حتى جاوزت العشـرة قضت ما تركت من الصلاة بعد الانقطاع .

قال : ولو ان امرأة حيضها خمسة أيام في كل شهر معروف ذلك فزادت في دفعة يوما او يومين او ثلاثة او اربعة او خمسة فانها تدع الصلاة مترقبة للانقطاع فان تمادى بعد العشرة فانها تغتسل وتعيد ما تركت من الصلاة بعد الخمسة ايام .

ولو ان امرأة لها قرء معروف ، خمسة ايام في كل شهر فزادت يوما مرة او نقصت يوما مرة فلما كان الشهر الثاني رأت الدم في ايامها وتمادى

بها ، فان حيضها ما رأته في الدفعة الاخيرة ، وان لم يكن ذلك ، غير ان حيضها تقدم بيومين أو ثلاثة ايام أو بخمسة أيام أو لم يتقدم ولكنه تأخر عن أيام مثل ذلك ثم استمر بها فان حيضها من اول ما رأت الدم وطهرها مثل طهرها المعروف .

قال : واذا كانت المرأة لها عادتان في الحيض قد عرفتهما فهي تحيض مرة خمسة أيام ومرة ستة أيام ، جــرى على ذلك ابدا ثم استحيضت فاستمر دمها فحيضها وطهرها على ما عرفت من العادتين .

(دم النفاس)

واما دم النفاس فان في أقله واكثره اختلافا .

ففي قول ابي حنيفة قال النفاس خمسة وعشرون يوما .

وفي قول ابي يوسف احد عشر يوما .

وفي قول محمد وابي عبدالله اقل ما يكون واكثره[1] .

ففي قول ابي حنيفة ومحمد وابي يوسف وابي عبدالله اربعون يوما .

وفي قول الشافعي ستون يوما .

وقال اكثر النفاس اربعة ارباع أقل الطهر ، ولا يجتمع الحيض مع النفاس في اربعين يوما في قول ابي حنيفة وابي عبدالله وفي قول ابي يوسف ومحمد يجتمع ذلك وذلك ان النفساء اذا رأت الطهر خمسة عشر يوما بعد ما رأت دم النفاس ثم رأت الدم قبل الاربعين فان ذلك دم الحيض في قولهمـــا .

قال : واذا ولدت المرأة ولدين في بطن واحد او اكثر فالنفاس من

(١) في بعض النسخ واما اكثره .

الولد الاخير في قول زفر ومحمد وابي عبدالله •

وفي قول ابي حنيفة وابي يوسف يكون من الولد الاول •

واما العدة فتنفي بالولد الثاني في قولهم جميعا •

قال : واذا طهرت المرأة من حيضها فلزوجها ان يصيبها اغتسلت أم لم تغتسل في قول عطاء بن ابي رباح ، وفي قول ابي حنيفة وابي يوسف ومالك والشافعي لايصيبها حتى تغتسل وذهب وقت الصلاة •

وقال : زفر وابو عبدالله لايصيبها حتى تغتسل ذهب الوقت او لم يذهب •

قال : ولو انها طهرت ولم تجد ماء فتيممت فانها لاتحمل لزوجها بالتيمم حتى تغتسل او يذهب وقت الصلاة في قول ابي حنيفة وابي يوسف وفي قول محمد وزفر وابي عبدالله تحل له بالتيمم •

قال : وللرجل ان يمس امرأته وهي حائض او نفساء ما فوق الازار في قول ابي حنيفة ، وفي قول ابي يوسف ومحمد وابي عبدالله له ماسوى الجماع •

ولو ان رجلا جامع امرأته وهي حائض ففي قول ابي حنيفة واصحابه ومالك والشافعي يستغفر الله ولا شيء عليه ، وفي قول احمد بن حنبل يتصدق بدينار أو نصف دينارا وهو مخير في ذلك ، وان كان فيه صفرة فنصف دينار ، وفي قول ابي عبدالله ان كان في الدم فدينار وان كان بعد انقطاع الدم قبل ان تغتسل فنصف دينار اذا علم ان ذلك حرام ، وان لم يعلم فليس عليه شيء سوى التوبة •

(أحكام الحائض والنفساء)

قال : والحائض والنفساء يقضيان الصوم ولا يقضيان الصلاة •

(العزل عن المرأة)

قال : ولا يجامع الرجل امرأته الا في الفرج اذا كانت طاهـــرة ، وكذلك لايعزل عنها الا برضاها ، وله من أمته ما شاء من ذلك ، وان كانت الامة لغيره فلا يعزل الا برضا سيدها •

(ترك الحـائض)

قال : ومتى قالت المرأة او الجارية اني حائض فعليه ان يتركهـا ، ومتى قالت اني طاهرة قربها ان شاء لقول النبي صلى الله عليه وسلم ان من الامانة ان تؤمن المرأة على فرجها •

(دم الاستحاضة)

واما دم الصغيرة ودم الكبيرة ودم الحامل والدم الذي تراه المـرأة ثم ينقطع قبل ثلاثة ايام والدم الذي تراه المرأة فوق عشرة ايام فكلهـــا دم استحاضة •

(اوجه الاستحاضة)

والاستحاضة على عشرة اوجه :

احدها الحامل ترى الدم في حملها فانه استحاضة ولا يجتمع مـع الحمل في قول ابي حنيفة واصحابه وابي عبدالله البته ، وهي تتوضأ لوقت الصلاة وتصلي وفي قول مالك والشافعي يجتمع الحيض مع الحمل البتة،

وتتوضأ المستحاضة لكل صلاة .

الثانية الصغيرة التي لايحيض مثلها ترى الدم ، فان ذلك الدم علة لا حكم وان كان مثلها تحيض واستمر ذلك الدم فلها عشرة ايام من أول ما رأت حيض وعشرون يوما بعد ذلك طهر ، وتمضي على ذلك ، وفي قول أبي عبدالله واسحق بن راهويه تجلس ايام نسائها ، فان لم يعرف ذلك جلست سبعة أيام وتصلي ثلاثة وعشرون يوما ، وكان هذا دأبها في كل شهر .

وفي قول الشافعي تدع الصلاة خمسة عشر يوما فان زادت قضت صلاة اربعة عشر يوما وكان لها أقل حيض النساء يوم ثم صلت الى آخر الشهر ثم تركت الصلاة يوما .

والثالثة ان تبلغ المرأة اليأس ويذهب عنها عادة الحيض ثم تستحاض من علة اخرى تكون فترى حمرة او كدرة او صفرة او خضرة لا ترى فيها آثار الدم فهذه مستحاضة تصلي بالوضوء ابدا حتى ينقطع ذلك .

والرابع ان يكون للمرأة حيض في كل شهر ونحوه اياما تعرفها خمسة أيام او ستة أيام أو مابين الثلاث الى العشرة ثم تستحاض وينفصل دوم الحيض من دم الاستحاضة في كل شهر ونحوه مرة واحدة فتعرفه بعلامته من بين ذلك الدم فهذه تحيض بتلك الايام التي فيها آثار الحيض ثم تغتسل وتصلي سائر الايام التي هي الاستحاضة .

والخامس ان تكون المرأة لها قرؤ في شهر ونحوه خمسة ايام او ستة ايام أو مابين الثلاثة الى العشرة فاستحيضت واستمر دمها ، ولا يتميز دم الحيض من دم الاستحاضة ، وليس لها في ايام الحيض علامة تعرفها

من بين سائر الدم ، فهذه تلزم عدد ايامها التي كانت لها معروفة في كل شهر فتدع فيهن الصلاة ، ثم تغتسل فتصلي الى مثلها من الشهر الثاني •

والسادسة : امرأة كانت تختلف أيام حيضها عليها ثم استحيضت فأن انفصل دم الحيض من دم الاستحاضة عملت على ذلك ، وان لم ينفصل عملت على اكثر ما كان لها من دم الحيض في قول ابي عبدالله وفي قول الفقهاء على أقل ما كان لها من الحيض ، وان كانت ايام طهرها تختلف عليها عملت على أقل ما كان لها من ذلك ، وان كانت المرأة تعتد فانها تعمل على اكثر ما كان لها من الحيض متفقا •

والسابعة امرأة ترى الدم يوما او يومين ثم ينقطع ولا يعود الى عشرة ايام فانها استحاضة •

والثامنة امرأة ترى الدم اكثر من ايام حيضها حتى جاوزت العشرة فان ذلك دم استحاضة ، فان انقطعت دون العشرة أو على العشرة فانها حيض •

(حكم من نسيت أيامها)

والتاسعة امرأة نسيت ايامها في الحيض وايامها في الطهر او نسيت كلاهما عملت على غالب رأيها ، فان لم يكن لها رأي عملت من الحيض على عشرة ايام ومن الطهر على خمسة عشر يوما وفي قول ابي عبدالله وهو قول سفيان الثوري • وفي قول الفقهاء النسيان على ثلاثة اوجه •

احدها امرأة طالت بها الاستحاضة فنسيت ايام حيضها او أيام طهرها والموضع الذي تحيض فيه ولا يجيء لها رأي فانها تؤمر ان تغتسل عند

كل صلاة وتصلي وتصوم شهر رمضان كله ثم تعيد بعد رمضان وبعد يوم الفطر عشرين يوما ، ولا يقربها زوجها ابدا لانه ان قربها لعلها حائض، فيكون هذا دأبها وحالها حتى يفرج الله •

(حكم من طال بها الطهر)

والوجه الثاني : امرأة طال بها الطهر فكانت طاهرة شهورا وسنين ثم عاودها الدم فاستحيضت ونسيت ايام حيضها وايام طهرها والموضع الذي كانت تحيض فيه فانها تؤمر ان تمسك عن الصلاة ثلاثة ايام ثم تغتسل سبعة ايام عند وقت كل صلاة ثم تصلي ثمانية ايام كل صلاة بوضوء وهي مستيقنة فيها بالطهر ، ثم تصلي ثلاثة ايام كل صلاة بوضوء وهي شاكة ، ثم بعد ذلك تغتسل عند وقت كل صلاة وتصلي حتى يفرج الله عنها •

والوجه الثالث انقطع دمها وكانت طاهرة اياما ، ثم عاودها الدم ، ولا تدري اتم طهرها خمسة عشر يوما أم لا ، فانها تؤمر ان تصلي ثلاثة ايام كل ثلاثة بوضوء وهي شاكة ، ثم بعد ذلك تغتسل عن وقت كل صلاة وتصلي حتى يفرج الله عنها •

(استحاضة النفساء)

والعاشرة : النفساء اذا استحاضت في نفاسها ، ثم استحاضتها على اربعة اوجه :

احدها ان يكون نفاسها وطهرها وحيضها معروفا لها فتعمل على

ما عرفت منها •

والثاني : كلها مجهولة فانها تعمــل على ان نفاسهـا اربعون يوما وطهرها عشرون وحيضها عشرة أيام •

والثالث ان يكون نفاسها معروفا وحيضها وطهرها مجهولا ، وهذه كالنادرة ، فتأخذ على عادتها التي عرفتها ثم تأخذ طهرها عشرين يوما ، لم تأخذ حيضها عشرة ايام •

والرابع ان يكون نفاسها مجهولا وطهرها وحيضها معروفا فتأخـذ في النفاس على اربعين يوما ، وفي الحيض والطهر على ما عرفتها •

(كتاب الصوم)

تعريف

اعلم ان الصوم[1] هــو ترك الطعام والشراب والجماع مـع وجود النية ولا يصح الصوم الا بالنية •

(أنواع الصوم)

والصوم على نوعين :

١ ـ صوم عين ٢ ـ وصوم دين •

---

(١) اصل الصوم الامساك والسكون عن الفعل (أقرب الموارد)•

فالعين على ثلاثة اوجه والدين على ثلاثة •

(صوم العين)

فاما العين : فاحدها صوم رمضان والثاني صوم النافلة والثالث النـذر المعين وهو ان ينذر ان يصوم كل جمعة او كل خميس او نحوه •

(صوم الدين)

واما الدين واحدها قضاء شهر رمضان والثاني صوم الكفارات والثالث النذر الذي هو غير معين وهو ان ينذر ان يصوم شهرا أو عشرة ايام ولم يبـين •

فاما الصوم الدين فانه لايجوز الا ان ينويه بالليل متفقا ، ولو نواه بالنهـار لايصح •

واما الصوم العين فكذلك لايجوز الا ان ينويه في الليل في قـول مالك والشافعي ويجوز عند ابي حنيفة واصحابه ان ينويه بالنهار قبـل الزوال ، ولا يجوز بعد الزوال النية وفي قول ابي عبدالله يجزيه اذا نواه قبل الغروب ولم يكن اكل في يومه ذلـك ، وهو قول حـذيفة بن اليمان من الصحابة •

(الكفارات)

(انواع الكفارات)[1]

قال : والكفارات على خمسة اوجه :

كفارة شهر رمضان

احدها : كفارة شهر رمضان وهو ان يفطر يوما عمدا بالجماع من غير عذر فعليه ان يعتق رقبة او يصوم شهرين متتالين او يطعم ستين مسكينا أي ذلك شاء فعل في قول ابي عبدالله ، وهو فيهـا ، وهو قول مالك ، وفي قول ابي حنيفة واصحابه والشافعي فهي مرتبة ترتيب كفارة الظهار وليس فيها تخيير .

قال : ولو انه افطر بالطعام او بالشراب ونحوهما دون الجماع فعليه القضاء دون الكفارة في قول الشافعي وفي قول ابي حنيفة واصحابه وابي عبدالله عليه بالكفارة فيها كالافطار بالجماع .

قال : ولو انه افطر في رمضان عامدا ثم اصابه عـذر في يومه من مرض او غيره مما اباح الله به الافطار فان الكفارة تسقط عنه وليس عليه الا القضاء في قول ابي حنيفة واصحابه ، ولا تسقط عنه الكفـارة في قول الشافعي والحسن بن صالح وابي عبدالله .

قال : ولو انه عزم على الافطار من الليل ثم اكل من الغد ، او جامع، فعليه الكفارة في قول الشافعي ، وفي قول محمد وابي يوسف ان اكـل

---

(١) سميت الكفّارة كفارة لأنها تكفّر الذنوب اي تسترها مثل كفارة الايمان وكفارة الظهار والقتل الخطأ . والكفـارة ما كفّر بـه من صدقة او صوم أو نحو ذلك . كأنه قد غطى عليه بالكفارة . وتكفير اليمين فعل ما يجب بالحنث فيها والاسم الكفارة (لسان العرب) .

قبل الزوال فعليه الكفارة ان اكل بعد الزوال فلا كفارة عليه بحال •

(كفارة القتل الخطأ)

والثاني كفارة القتل الخطأ وهو ان يقتل احد مؤمنا خطأ فعليه ان يعتق رقبة مؤمنة فان لم يستطع فصوم شهرين متتابعين وان افطر من غير عذر يستأنف ، ولا يجزيه غير ذلك ، فان استطاع الاول فلا يجوز لـه الآخر بعد اداء الدية • الى اولياء المقتول •

(كفارة الظهار)

والثالث كفارة الظهار : وهو ان يقول الرجل لامرأته انت على كظهر امي او ما اشبه ذلك ، فعليه ان يعتق رقبة اية رقبة كانت ، مؤمنة او كافرة في قول ابي حنيفة واصحابه وابي عبدالله ، ولا يجـوز في قول الشافعي واصحابه الا مؤمنة مثل كفارة القتل الخطأ ، فان لم يستطع فيصوم شهرين متتابعين ، فان لم يستطع فيطعم ستين مسكينا من قبل ان يمس امرأته في كفارة الرقبة والصوم يجوز (في)[1] الاطعام ومعنى المسيس الجماع •

كفارة اليمين

والرابع كفارة اليمين وهو ان يحلف الرجل على شيء فيحنث فعليه ان يعتق رقبة او يطعم عشرة مساكين او يكسوهم ، أي ذلك فعل اجزاه، فان لم يجد شيئا من ذلك فعليه ان يصوم ثلاثة ايام تباعا •

وفي قول ابي حنيفة واصحابه وابي عبدالله ، ويجوز غير تباع عنـد أهل الحديث •

(١) من نسخة (ز) •

وفي قول ابي حنيفة واصحابه وابي عبدالله ، ويجوز غير تباع عند أهل الحديث .

كفارة جزاء الصيد

والخامس كفارة جزاء الصيد وهو ان يقتل محرم صيدا فعليه ان يقومه .

والسادس استقبال يوم الاضحى وايام التشريق .
والسابع لو ضربه ظالم حتى لم يطق ان يصوم من شدة الوجع .
والثامن اذا اضل الطريق في مفازة حتى كل وعطش فأجتهد وافطر .
والتاسع — **النفاس** .
والعاشر **الحيض** .

ففي جميع هذه الوجوه يفطر ويبنى على صومه واذا زال العذر في قول ابي عبدالله وأما في قول الفقهاء الحائض تفطر وتبنى على صوم الكفارة اذا طهرت فحسب لانها لا يمكنها ان تصوم شهرين متتابعين ولا تحيض فيما بين ذلك .

قال : ولو كان الصوم لكفارة اليمين فحاضت فانها تستأنف صومها اذا طهرت لانها تقدر ان تصوم ثلاثة ايام من غير حيض ، واما غير الحائض من الاصناف . التسعة فانهن يستأنفن الصوم اذا ارتفعت الاعذار في قولهم .

مطلب في أنواع الصوم

واعلم ان الصوم على وجهين :

١ — صوم محظور على العبد وصوم مندوب اليه العبد .

(الصوم المحظور)

فأما المحظور على العبد فهو على ثلاثة أوجه :

١ ـ صوم نفي ٢ ـ وصوم نهي ٣ ـ وصوم كراهية •

فأما صوم النفي فهو على وجهين :

(أ) ـ صوم الحائض (ب) وصوم النفساء ، فلا يكون لهما انه تصوما ابدا

وأما صوم النهي فعلى ثلاثة أوجه :

أ ـ صوم الفطر ب ـ وصوم الاضحى ج ـ وصوم يوم الشك ، فلا ينبغي ان يصوم فيه ، ولو صام يكون صوما واما المكروه فعلى خمسة أوجه :

احدها صوم ليالي التشريق •

والثاني صوم المريض ، اذا تعذر عليه •

والثالث صوم المسافر ، اذا لم يقدر عليه •

والرابع ، الوصال الذى لا يفطر بالليل •

والخامس صوم الدهر ، الذى لا يفطر العيدين •

واما صيام يوم الشك نفلا فيجوز عند لفقهاء ولا يكرهونه ، وعند ابي عبدالله ، لا ينبغي ان يصوم نفلا على حال ، فأما اذا صامه عن كفارة أو نذر فهو جائز بغير كراهية متفقا •

واما صيام ايام التشريق فانّ في قول ابي عبدالله ان صامها من نذر أو كفارة اجزت عنه ، ولا ينبغي ان يفعل ذلك •

واما يوم الفطر والاضحى فانه لا يصومها وان صامها لم يجزيا عنه ، وقال زفر لا يلزم صوم النحر ويوم الفطر بالنذر ولا بالمباشرة ، وهو قول ابي عبدالله ، وفي قول ابي حنيفة واصحابه ومحمد يلزمه بالنذر ولا يلزم بالمباشرة ، وفي قول ابي يوسف يلزمه في الامرين جميعا •

(الصوم المستحب)

واما المستحب فانه على ثلاثة أوجه :

أحدها صوم يوم عاشوراء .

والثاني صوم يوم عرفة .

والثالث صوم الايام الغر وهي ثلاثة عشر واربعة (عشر) وخمسة عشر من الشهر .

وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال (صوم عاشوراء كفارة سنة وصوم عرفة كفارة سنتين سنة ماضية وسنة مستقبلة[1] .

وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال :

(من صام من كل شهر ثلاثة أيام فكأنما صام الدهر ، وعليه بالغر).

(من يجوز لهم الافطار في رمضان)

قال : ومن يجوز لهم الافطار في رمضان سبعة نفر : فأربعة منهم من أهل القضاء وثلاثة من أهل الكفارة .

(أهل القضاء)

فأما أهل القضاء فأحدهم المسافر يفطر في سفره اذا كان سفره طاعة أو سفر رخصة وفي المعصية لا يجوز ان يفطر في قول ابي عبدالله والشافعي، ويجوز في قول ابي حنيفة واصحابه .

والثاني يفطر المريض اذا أضره الصيام وخشي زيادة اى مرض كان.

والثالث الحامل اذا خافت على حملها تفطر .

والرابع المرضعة اذا خافت على ولدها ولا تقدر ان تسترضع لولدها ظئرا .

---

(١) في جامع مسانيد الامام (١/٤٧٥) ابو حنيفة عن حماد عن سعيد بن جبير قال : صوم عاشوراء يعدل صيام سنة وسنة بعدها .

فأن افطر هؤلاء الاربعة ولم يجدوا من الوقت ما يقضون فيه وماتوا فليس عليهم كفارة وان وجدوا بعض الوقت فعليهم بقدر ما وجدوا ولم يفضوا ان يكفر عنهم احد لكل يوم منوين[1] من الحنطة فان صاموا لاجلهم جاز على قول ابي عبدالله وأحمد بن حنبل واسحق بن راهويه ، ولا يجوز في قول ابي حنيفة واصحابه والشافعي .

(أهل الكفارة)

أما أهل الكفارة :

فأحدهم صاحب العطش الذى لا يصبر عن الماء .

والثاني المستحاضة التى لا تصبر عن الطعام .

والثالث الكبير والكبيرة فان هؤلاء يفطرون ويكفرون لكل يوم منوين من الطعام .

(الاذن في صوم النفل)

قال : ومن لا يجوز لهم ان يصوموا نفلا الا بأذن سبعة نفر :

احدهم المرأة لا يجوز لها ان تصوم التطوع الا بأن زوجها اذا كان الزوج حاضرا .

والثاني الامة لا تصوم تطوعا الا باذن سيدها .

والثالث ام الولد لا تصوم الا باذن سيدها .

والرابع المدبر لا يصوم الا باذن سيده .

والخامس العبد لا يصوم الا باذن سيده .

---

(٢) في مختار الصحاح المن : المنا وهو رطلان والجمع امنان وفي قاموس تركي لمؤلفه شي . سامي ان المن يقابله في التركية لفظة باتمان وبطمان وهو مكيال تكال به المائعات والحبوب يتراوح بين الاقتين وثمان اقق .

والسادس الأجير لا يصوم الا بأذن استاذه اذا اضره صومه •

والسابع الشريك لا يصوم الا باذن شريكه اذا اضره وكانت شركتهما شركة ابدان يعملان جميعا •

(من لا يجوز لهم ان يأكلوا وليسوا بصائمين)

قال : ومن لا يجوز لهم ان يأكلو وليسوا بصائمين عشرة اصناف •

احدهم المسافر اذا اكل أول يومه ثم اقام فانه لا يأكل بقية يومه وليس هو بصائم •

والثاني المريض اذا اكل اول يومه ثم صح فانه لا يأكل بقية يومه •

والثالث الحائض اذا طهرت في أول يومها فانها لا تأكل في بقية يومها •

والرابع النفساء اذا رأت البياض فانها لا تأكل بقية يومها •

والخامس الكافر اذا اسلم فانه لا يأكل بقية يومه •

والسادس اذا ادرك الصبي لا يأكل بقية يومه •

والسابع المجنون اذا أفاق فانه لا يأكل بقية يومه •

قال : ولو ان كافرا اسلم في بعض رمضان أو صبيا ادرك أو جارية حاضت فأنهم يصومون ما ادركوا ، وليس عليهم صيام ما لم يدركوا متفقا ، ولو ان مجنونا افاق في بعض رمضان فانه يصوم ما ادرك ويقضي ما فات عنه في قول ابي حنيفة وأصحابه ، وفي قول ابي عبدالله والشافعي ليس عليه قضاء ما فات عنه قياسا على الكافر والصبي والجارية •

والثامن الحامل اذا أكلت أول نهارها ثم امنت على ولدها فانها لاتأكل بقية يومها ، والحامل والمرضعة يقضيان ما افطرتا ويكفران ايضا لكل يوم

نصف صاع[١] من بر في قول الشافعي ، وفي قول ابي حنيفة واصحابه ليس عليهم الكفارة •

والعاشر : من افطر يوما على وجه من الشبهة ثم ارتفعت عنه الشبهة فانه لا يأكل بقية يومه فان اكل هؤلاء الاصناف لا تلزمهم كفارة وقد اساؤا •

(مطلب اكل الشبهة)

واما اكل الشبهة فهو على عشرة أوجه :

احدها رجل ظن ان يومه آخر يوم من شعبان فأكل •

والثاني رجل ظن ان يومه أول يوم من شوال فأكل •

والثالث رجل كان اسيرا في ايدى الكفار في دار الحرب فالتبست عليه الشهور فلا يعرف رمضان من غيره فأكل في شهر رمضان •

والرابع امرأة رأت دما فظنت انه دم حيض فافطرت ثم انقطع دون ثلاثة أيام •

والخامس رجل سافر دون ثلاثة ايام فافطر على ظن انه جائز •

والسادس رجل احتجم فظن ان صومه فسد فأكل •

والسابع رجل قاء فظن انه فطره فأكل •

والثامن رجل اغتاب فظن انه فطره فأكل •

والتاسع رجل اكل ناسيا فظن انه فطره فأكل •

فان صوم هؤلاء يفسد وعليهم القضاء دون الكفارة ، وعليهم ان يمتنعوا بقية يومهم عن الاكل اذا علموا وليسو بصائمين •

---

(١) في مختار الصحاح : الصاع الذي يكال به • وهو اربعة امداد والجمع اصوع والصواع لغة في الصاغ ، وقيل هو اناء يشرب فيه •

(مطلب حكم من التبست عليه الشهور)

قال ومن التبست عليه الشهور فان حكمه على خمسة أوجه :

احدها ان يقصد شهرا فصامه فكان من ذلك الشهر شهر رمضان فيجوز له •

والثاني ان يكون ذلك الشهر قبل رمضان فانه لا يجوز له عن رمضان •

والثالث ان يكون الشهر شهرا بعد رمضان فانه يجوز له قضاء عن رمضان •

والرابع ان يصوم ثلاثين يوما وكان نصفها من شهر رمضان ونصفها من شهر شوال فان ذلك يجوز له أيضا فيكون نصف شوال قضاء من نصف رمضان •

والخامس ان يكون نصفها من رمضان ونصفها من شعبان ، فان نصف رمضان جاز له ونصف شعبان لا يجوز •

(ما يكره في الصوم)

قال وعشرون شيئاً مكروهة في الصوم :

احدها المعانقة بالشهوة •

والثاني المباشرة بالشهوة •

والثالث المماسة بالشهوة •

والرابع القبلة بالشهوة للشباب والشيوخ ، وفي قول بعض الفقهاء يكره للشباب ولا يكره للشيوخ •

والخامس النظر الى فرج المرأة •

والسادس الحجامة اذا خشي الضعف •

والسابع القصد اذا اخشى الضعف •

والثامن دخول الحمام اذا اخشى الضعف به •

والتاسع الاستقاء في قول ابي عبدالله ، وفي قول ابي حنيفة واصحابه والشافعي يفطره •

والعاشر ادخال النفس في عمل يخشى منه الضعف على نفسه •

والحادي عشر السواك في آخر النهار •

والثالث عشر المضمضة عند الافطار •

والثاني عشر المضمضة بغير وضوء •

والرابع عشر مضغ العلك •

والخامس عشر مضغ الطعام للصبي •

والسادس عشر أكل السحور بعد ماشك في الصبح •

والسابع عشر بل الثوب للتبريد •

والثامن عشر التقطير في الاحليل في قول ابي عبدالله •

والتاسع عشر مداواة الآمة في قول ابي يوسف ومحمد وابي عبدالله •

والعشرون صب الماء على الرأس عند العطش •

(مطلب ما يفسد الصوم)

قال وما يفسد الصوم ثلاثون خصلة وهي على أربعة أقسام :

١ ـ قسم من الفم •

٢ ـ وقسم من الانف •

٣ ـ وقسم من الفرج •

٤ ـ وقسم غير مشار اليه •

فأما الفم فهو على عشرة اشياء :

احدها الكفر بالله ، فأن العبد اذا اكفر فكأنه لم يزل كافرا ولـم بصم البتة •

والثاني اذا تمضمض من غير وضوء فدخل الماء جوفه ، وهو ذاكر لصومـه •

والثالث اذا تمضمض في الوضوء ، فوق ثلاث مرات فدخل الماء جوفه وهو ذاكر الصوم •

والرابع القيء اذا رده عمدا •

والخامس اذا ذاق شيئاً فدخل منه شيء في جوفه •

والسادس الاكل على الشهية •

والسابع الاكل قبل الليل على ظن الليل •

والثامن اذا أكل طينا لا يؤكل مثله •

والتاسع من اكل ورقا لا يؤكل مثله فان صومهما يفسـد في هذين الوجهين وعليهما القضاء ولا كفارة عليهما ، ولو أكل طينا يؤكل مثله مثل الطين الارمني والنيسابوري أو اكل ورقا مثل ورق الكرم ونحوه فـأن عليهما القضاء والكفارة •

والعاشر اذا اكل او شرب عمدا فان عليه القضاء والكفارة •

واما التي من الانف فهي على ثلاثة أوجه :

احدها اذا استنشق من غير وضوء حتى دخل الماء جوفه •

والثاني اذا استنشق في الوضوء ثلاث مرات •

والثالث السعوط اذا دخل جوفه •

واما التي من الفرج فهي خمسة عشر شيئاً :

احدها الحيض •

والثاني النفاس •

والثالث نزول المني عند جماع المرأة بدون الفرج •

والرابع نزول المني من جماع المرأة في الفرج •

والخامس نزول المني من المعانقة •

والسادس نزول المني من المباشرة •

والسابع نزول المني عند الملامسة •

والثامن نزول المني عند القبلة •

والتاسع نزول المني عند النظرة في قول ابي عبدالله والشافعي ، ولا نفسد بذلك عند ابي حنيفة واصحابه ، وقالوا هي كالكفارة •

والعاشر نزول المني عند دلك الفرج •

والحادي عشر بتواري الحشفة في فرج انسان •

والثاني عشر بتواري الحشفة في دبر انسان •

والثالث عشر بتواري الحشفة في فرج بهيمة وان لم ينزل في قول ابي عبدالله •

والرابع عشر بتواري الحشفة في دبر بهيمة في قول ابي عبدالله ، وفي قول الفقهاء لا يفسد الصوم ما لم ينزل •

وأما الذي هو غير مشار (اليه)[1] فهو على وجهين :

احدها الجنون والثاني الغشيان وهو الاغماء •

فأما الجنون اذا لحق الصائم فبقى فيه (يوما) او يومين ونحوه فانه يفسد الصوم ويسقط الاحكام ، ويرد الى حكم الصبي على قياس قول ابي عبدالله ، فذا افاق فلا اعادة عليه للايام التي كان مجنونا فيها ، وفي قول ابي حنيفة واصحابه عليه قضاؤها •

---

(١) من نسخة (من) •

واما الاغماء اذا لحق الصائم فأن صومه في اليوم الذى صام مغمى عليه جاز لانه قد نوى الصوم فان أفاق في الغد قبل الزوال ونوى الصوم جار له أيضا ، وان أفاق بعد الزوال فلا يجزيه صوم ذلك اليوم عند ابي حنيفة ومحمد ، ويجزيه عند ابي يوسف وابي عبدالله •

ولو بقى كذلك اياما ثم افاق فان عليه ان يقضي صوم تلك الايام لانه لم ينو لها صوما في قول أبي حنيفة لأن حكم المغمى عليه حكم المريض ، وفي قول ابي عبدالله وهو على ثلاثة أوجه :

ان كانت نيته على ان لا يصوم في مرضه البته فهو غير صائم في تلك الايام وعليه قضاؤها •

وان كانت نيته على ان يصوم في مرضه البته فهو صائم في تلك الايام لنيته القديمة •

وان لم يكن له نية فليس بصائم ايضا وعليه قضاؤها •

(مطلب ما لا يفسد الصوم)

قال واربعو خصلة لا تفسد الصوم ، وهي على عشرة اقسام :

١ ـ قسم من الرأس •

٢ ـ وقسم من الانف •

٣ ـ وقسم من العين •

٤ ـ وقسم من الاذن •

٥ ـ وقسم من الفم •

٦ ـ وقسم من الجنب •

٧ ـ وقسم من الدبر •

٨ ـ وقسم من الفرج •

٩ ـ وقسم من القلب •

١٠ ـ وقسم من سائر البدن •

فأما من الرأس فاثنان :

احدهما التدهن ولا خلاف في ذلك •

والثاني مداواة الآمة[1] فان داواها بدواء رطب يفسد منه الصوم ، وان داواها بدواء يابس لا يفسد ، وهو قول ابي حنيفة ، وفي قـول آبـي يوسف ومحمد وابي عبدالله لا يفسد الصوم في كلا الوجهين •

واما من العين فالاكتحال ومداواة العين فلا يفسد بهما متفقا •

واما من الاذن فالتقطير فيه من الادوية ودخول الماء فيه وهو ذاكر لصومه ، فان في قول الفقهاء يفسد منهما الصوم ، وفي قول ابي عبدالله لا يفســـــد •

واما من الانف فالاستنشاق والسقوط •

فأما الاشنتشاق فحكمه حكم المضمضة كما ذكره على الاختلاف •

واما السقوط اذا وصل الى دماغه يفسد صومه وعليه القضاء في قول الففهاء ، ولا يفسد في قول ابي عبدالله •

وأما من الفم فثمان عشرة خصلة :

احدها دخول الماء في الحلق عند وضوءه اذا كان في المرات الثلاث في قول ابي عبدالله ، ويفسد منها الصوم في قول ابي حنيفة واصحابه اذا كان ذاكرا لصومه •

والثاني من بلع ما بين الاسنان عمدا اذا كان مقدار الحمصة فـأن الصوم لا يفسد منه في قول ابي حنيفة ، وهو أشبه بقول ابي عبدالله ، وفي

---

(١) في نسخة استانقدس : الامامة والآمة بالمد هي الشجة التي تبلغ ام الدماغ حتى يبقى بينها وبين الدماغ جلد رقيق ، وامـــة شجة (مختار الصحاح) •

قول ابي يوسف يفسده وعليه القضاء ، وفي قول زفر يفسد وعليه القضاء والكفارة •

والثالث السواك بالغداة والعشى رطبا كان السواك او يابسا •

والرابع ذوق الطعام •

والسادس مضغ الطعام للصبيان •

والسابع دخول الدخان في الحلق •

والثامن دخول الغبار في الحلق •

والتاسع دخول غبار الدقيق في الحلق عند الغربلة وفي الطاحونة ايضا •

والعاشر دخول الذباب في الحلق •

والحادي عشر لو قاء او استقاء في قول ابي عبدالله وفي قول ابي حنيفة واصحابه والشافعي الاستقاء يفسد الصوم •

والثاني عشر اذا ابتلع شيئاً يكون خروجه من البطن على مثل دخوله مثل الحجر والدرهم والدينار والفلس والفستق والجوزة اليابسة ونحوها في قول ابي حنيفة واصحابه والشافعي •

والثالث عشر ، اذا اكل ناسيا لصومه عند ابي حنيفة واصحابه وابي عبدالله ، وفي قول مالك يفسد منه الصوم ويقضي •

والرابع عشر اذا تسحر وهو يرى انه ليل بعد وقد انفجر الصبح في قول ابي عبدالله ويفسد منه الصوم في قول ابي حنيفة واصحابه والشافعي •

والخامس عشر (اذا فعل فعلا من) توابع الجماع من القبلة (وغيرها) •

والسادس عشر (اذا اقترف شيئاً) من الغيبة والطعنة والنميمة وأشكالها •

والسابع عشر القيء اذا رجع ودخل حلقه قهرا •

والثامن عشر من يصيب في حلقه المآ وهو كاره له فلا يفسد منه الصوم في قول ابي عبدالله وزفر ، ويفسد في قول ابي حنيفة وابي يوسف •

واما من الجنب فواحدة وهي مداواة الجائفة[1] فأن داواها بدواء رطب يفسد منه في قول ابي حنيفة ولا يفسد في قول ابي يوسف ومحمد وابي عبدالله ، وان داواها بدواء يابس فلا يفسد منه في قولهم جميعا •

وأما من الدبر فواحدة وهي الاحتقان فلا يفسد منه الصوم في قول أبي عبدالله ويفسد في قول ابي حنيفة واصحابه •

واما من الفرج فسبعة أشياء :

احدها الاحتلام بالنهار •

والثاني نزول المني عند البكر •

والثالث التقطير في الاحليل في قول ابي حنيفة ومحمد وابي عبدالله • وفي قول ابي يوسف يفسد •

والرابع اذا جامع ناسيا •

والخامس اذا جومعت المرأة في نومها في قول زفر والحسن بن زياد وابي عبدالله وفي قول ابي حنيفة وابي يوسف يفسد •

والسادس اذا جومعت المرأة في غشيانها •

والسابع اذا اصبح جنبا •

واما من سائر البدن فهي خمسة اوجه :

احدها الحجامة •

والثاني الفصد •

والثالث دخول الحمام •

والرابع الاغتماس في الماء •

والخامس الاغماء اذا افاق في يومه أو بعد يومه •

---

(١) الجائفة : الطعنة التي تبلغ الجوف ، والتي تخالط الجوف والتي تنفذ ايضا (مختار الصحاح) •

(الكفارة في الصيام)

قال ووجوب الكفارة من ثلاثة أوجه :

١ ـ من الاكل والشرب ٣ ـ والجماع وهو التقاء الختانين امنى او لم يمن والاكل والشرب يقدر (بقدر) ما تغتدى به النفس او يقع موقع التداوي ، فاذا فعل احد هذه الثلاث متعمدا تلزمه الكفارة •

(مايكفر به)

قال والكفارة من ثلاثة اشياء :

١ ـ اما عتق رقبه ٢ ـ أو صوم شهرين متتابعين •

٣ ـ واما اطعام ستين مسكنا •

و هو مخير في هذه الثلاثة ايها شاء فعل في قول ابي عبدالله ، وفي قول ابي حنيفة واصحابه هو (على) الترتيب لا على التخيير •

فاز اختار العتق تجزيه نسمة صغيرة او كبيرة ، مؤمنة او كافرة ، ذكرا كان او انثى ، اعور كان أو اعمى شيخا كان أو شابا اشل كان أو أقطع ، وكذلك لو كان مقطوع اليدين او الرجلين أو اشلهما وكذلك لو كان مدبرا او ام ولد أو مكاتبا اذا لم يؤد شيئاً من كتابته ، كل هذا في قول ابي عبدالله ، وفي قول ابي حنيفة واصحابه لا يجوز من هذه العشرة الاعمى ولا مقطوع اليدين واشلهما ومقطوع الرجلين واشلهما ومقطوع يد ورجل من الجانب الايمن ومطوع يد ورجل من الجانب الايسر ومقطوع الايدي والارجل وام الولد المدبر وفي قول الشافعي لا يجوز الكافر في الكفارة قياسا عـــلى قتل الخطأ ، ويقول ايضا لا تجب الكفارة الا بالجماع •

قال وان اختار الصوم فيصوم شهرين متتابعين ، فان افطر يوما من غير عذر استقبل الصوم ، وان كان عذر فلا يستقبل في قول ابي عبدالله ، والعذر ما ذكرناه فوق ذلك ، وفي قول ابي حنيفة واصحابه لا عذر لاحد في ترك الاستقبال اذا افطر يوما الا المرأة تحيض فانها تبنى على الصوم اذا طهرت فحسب لانها لا يمكنها ان تصوم شهرين متتابعين من غير حيض •

قال فان صام بالاهلة يجزيه نقص الشهر او كمل ، ولو صام من غير الاهلة فيتم الشهر ثلاثين يوما •

قال وان اختار الاطعام يطعم ستين مسكينا لكل مسكين نصف صاع من بر او صاع من شعير او تمر في قول ابي حنيفة واصحابه وابي عبدالله ، وفي قول الشافعي يعطي لكل مسكين منا واحدا من بر •

قال والاطعام على وجهين اباحة وتمليك ويجوز كلاهما في قول الفقهاء وابي عبدالله وفي قول مالك والشافعي لا تجوز الاباحة بل تمليك ذلك •

قال ولو اعطى ذلك مسكنا واحدا في ستين يوما جاز في قول الفقهاء وابي عبدالله لان تفريد الايام كتفريد الابدان ، وفي قول سائر الناس لا يجوز •

(مطلب في الاعتكاف)[1]

واما الاعتكاف فانه لا يجوز عند الفقهاء وابي عبدالله الا بثلاثة شروط •

(١) عكف على الشيء يعكُف ويعكِف عكفا وعكوفا اقبل عليه مواضبا لا يصرف عنه وجهه ، وقيل اقام ، ومنه قوله : يعكفون على اصنام لهم أي يقيمون ومنه قوله تعالى ظلت عليه عاكفا اي مقيما والعكوف الاقامة في المسجد قال الله تعالى : وانتم عاكفون في المساجد ... (لسان العرب) •

احدهما ان يكون اقله يوما واحدا ولا يجوز أقل من يوم ، كما ان الصيام لايكون أقل من يوم واحد •

والثاني ان يكون مع الصيام ، ولا يكون الاعتكاف بغير صـــوم ، ويجوز عند الشافعي بغير الصوم •

والثالث ان يكون في مسجد تصلى فيه الصلوات الخمس في الجماعة•

ولو ان المرأة اعتكفت في مسجد بيتها يكون اعتكافا في قول ابي حنيفة واصحابه ، ولا يكون اعتكافا في قول ابي عبدالله والشافعي الا انه يكون لها فضل بذلك ، ويكره لها ان تعتكف في مسجد العامة •

قال وفساد الاعتكاف من ثلاثة اوجه :

الاول ترك الصيام في قول الفقهاء وابي عبدالله •

والثاني الجماع في لياليه •

والثالث الخروج من المسجد بغير عذر اذا بقي ساعة واحدة في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد وابي عبدالله لايفسد حتى لايبقي اكثر من نصف يوم •

قال : ويجوز للمعتكف ان يخرج من المسجد في سبعة اشياء •

احدهما البول والثاني الغائط والثالث الوضوء والرابع الاغتســـال والخامس الجمعة اذا اخشي ان تفوت ، فحينئذ يجوز ان يخرج اليهـــا ويصلي بعدها ركعتين ثم اربعا • ويرجـــع والسادس لاجابة السلطان والسابع لامر لابد منه ثم يرجع اذا فرغ سريعا •

قال ويجوز له ان يخرج الى ثلاثة اشياء اذا اشـــترط في عقـــدة الاعتكاف •

احدها عيادة المريض •

والثاني اتباع الجنازة •

والثالث حضور مجلس العلم •

وروى عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه انه قال : يجوز له ان يعود المريض ويتبع الجنازة ، ويأمر أهله بالحاجة وهو قائم ولا يجلس وان لم يشترط •

قال : ويجوز للمعتكف ان يتحول من مسجد الى مسجد آخر في خمسة أشياء •

احدهما اذا انهدم ذلك المسجد •

والثاني ان يتفرق اهله فلا يجتمعون فيه •

والثالث اذا اخرجه من ذلك المسجد السلطان •

والرابع اذا اخرجه ظالم دون السلطان •

والخامس اذا خاف فيه على نفسه وماله من المكابرين •

قال والاعتكاف مسنون وليس بواجب الا ان يوجبه على نفسه احد بنذر (او بالشروع)[1] •

ثم هو على ستة اوجه :

احدهما ان يوجب يوما واحدا فيدخل المسجد قبل الصبح ويخرج منه بعد الغروب •

والثاني ان يوجب يوما وليلة او اياما وليالي ، فيدخل المسجد قبل غروب الشمس ويخرج منه بعد غروب الشمس من آخر ايام اعتكافه •

---

(١) من تحفة الفقهاء لعلاءالدين السمرقندي ١ق ١/٧٨٦ •

والثالث ان يوجب اياما متتابعة فيلزمه متتابعا ، ولا يجزيه ان يفرق بينهـــا •

والرابع ان يوجبه متفرقا فيلزمه ان شاء تابع وان شاء فرق •

والخامس ان يوجب شهرا وينويه متفرقا ولا يقول بلسانه : فان في قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد لاتفرقة بينه لأن الشهر اسم الايام والليالي جميعا ولا يكون مستثنيا منه شيئا الا ان يتبين باللسان ، وفي قول زفر وابي عبدالله بل يفرقه بالنية دون اللسان •

(صدقة الفطر)

واما صدقة الفطر فانها واجبة عند الفقهاء وسنة عند ابي عبدالله •

وهي من ثلاثة اشياء :

نصف صاع من بر •

أو صاع من بر •

او صاع من شعير او تمر •

وان اعطى زبيبا يعطى اربعة امناء في قول ابي يوسف ومحمد وابي عبدالله ، وفي قول ابي حنيفة ، وان اعطى منوين جاز ، وان اعطى بقيمتها جـاز •

ويجب على الرجل ان يعطي عن ستة انفس :

احدها من أجل نفسه •

والثاني من أجل اولاده الصغار ، وان كان لهم مال ادى من مالهم في قول ابي حنيفة وابي يوسف وفي قول محمد وابي عبدالله يؤديهـــا من مال نفسه •

والثالث عن مماليكه الذين يستخدمهم ، واما المماليك الذين اشتراهم للتجارة فلا صدقة فيهم في قول ابي حنيفة واصحابه وابي عبدالله وفي قول الشافعي ومحمد بن صاحب[1] فيهم الصدقة ، وان كان بعض مماليكه صغارا فلا صدقة فيهم في قول الشافعي ، وفي قول الفقهاء وابي عبدالله فيهم الصدقة لعموم الاثر .

والرابع عن مدبريه .

والخامس عن امهات اولاده .

والسادس عن من هو في نفقته من الاولاد الكبار والزوجة وغيرهم ولا مال لهم وان كان لهم مال يؤدونها من مالهم ، وان ادى عنهم بأمرهم فهو حسن .

وأما وقت وجوبها (فهو) اذا غربت الشمس من آخر يوم من رمضان في قول الشافعي ، وفي قول الفقهاء وابي عبدالله اذا انفجر الصبح من يوم الفطر ، فمن كان ولد قبل الصبح ففيه الصدقة مات بعد ذلك او عاش ، ومن ولد بعد الصبح فلا صدقة عليه مات او عاش .

قال ولا صدقة على الرجل في ثلاثة اشياء من عبيده :

احدهم الابق .

والثاني المغصوب منه .

والثالث المعتق بعضه ، وكذلك في العبد بينه وبين رجل آخر ، لان الصدقة انما تجب في عبد واحد ، وليس له عبد واحد .

قال وليس على الفقير صدقة في قول ابي حنيفة واصحابه وابي عبدالله وفي قول الشافعي عليه الصدقة اذا فضل من قوت يومه .

---

(١) يشير اليه السغدي في النتف بقوله الشيخ محمد بن صاحب وقد ترد فيه كلمة الشيخ مطلقة فربما كان هو المقصود بها .

(في الفقه العام)

كتاب الزكـــاة[١]

تمهيد في الحقوق التي تجب في المال

اعلم ان الحقوق التي تجب في المال تنصرف الى عشرة اوجه :

احدها الزكاة .

والثاني الصدقات

والثالث الخمس .

والرابع العشور .

والخامس الخراج .

والسادس الجزية .

والسابع صدقة الفطر .

والثامن كفارات الايمان .

والتاسع النذور .

والعاشر الواجبات .

وكل وجه من هذه الوجوه على ثلاثة اوجه :

---

(١) الزكاة لغة النماء وزكاة المال في الاسلام هي الفريضة المالية الاساسية وزكى ماله تزكية ادى عنه زكاته ، ومع انها تقطع من اصـــل المال فان المقصود بها نماء المال ودخله ايضا ومن الآيات الواردة في الزكاة (فان تابوا وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة فخلوا سبيلهم (التوبة ٥/٩) (وأقام الصلاة وآتى الزكاة والموفون بعهدهم اذا عاهدوا) (البقرة ٢/١٧٧) وقد أقترنت فريضة الزكاة بالصلاة في كثير من الآيات . وقد قاتل أبو بكر المرتدين على الامتناع عن اداء الزكاة .

ما تجب فيه الزكاة

اما الزكاة ففي ثلاثة اشياء :

الذهب والفضة ومتاع التجارة وهو ربع العشـــر قال : وشرائط وجوبها واسباب لزومها ثمانية اشياء :

اربعة في النفس ، واربعة في المال ، في قول الفقهاء وابي عبدالله .

شروطها في النفس

فاما التي في النفس فاحدها الاسلام .

والثاني الحرية .

والثالث العقل .

والرابع البلوغ .

وفي قول الشافعي ومالك في مال الصغير زكاة كما في ارضه العشر.

وفي قول الفقهاء ليس في ماله الزكاة ، كما انه ليس عليه الصلاة.

فالشافعي اخذ بقول عائشة وابن عمر والفقهاء اخـــذوا بقول ابن مسعود[1] .

وفي قول سفيان على الوصي ان يحفـــظ السنين على مال اليتيم فاذا ادرك أمره باداء الزكاة لتلك السنين .

شروطها في المال

النصاب[2]

واما التي في المال احدها النصاب الكامل ونصـــاب الذهب عشرون

---

(١) تفصيل هذا الاختلاف في بداية المجتهد (١/٢٢٢) .

(٢) النصاب الاصل ونصاب الزكاة المقدار الذي تجب فيه .

مثقالا[١] .

ونصاب الفضة مائتا درهم[٢] .

ونصاب متاع التجارة اذا بلغ قيمته مائتي درهم او عشرين مثقالا من الذهب فاذا زادت على النصاب فلا يجب في الزيادة حتى يبلغ الذهب الى اربعة عشر مثقالا او الفضة الى مائتين واربعين درهما ؟ ثم يكون في الذهب نصف مثقال وخمس نصف مثقال وفي الفضة ستة دراهم وهو قول ابي حنيفة وابي عبدالله ، ومن الصحابة قول عمر وابي موسى الاشعري .

وفي قول ابي يوسف ومحمد والشافعي في الزيادة بحساب ذلك ، ومن الصحابة هو قول علي بن ابي طالب وابن مسعود (ر) عنهم اجمعين.

المال بحذاء النصاب

قال : والمال على ثلاثة اوجه : بحذاء النصاب .

احدها مال دون النصاب ففي الزيادة اختلاف هو ما ذكرناه .

---

(١) جاء في جامع مسانيد الامام الاعظم للخوارزمي (١/٤٥٩)
« ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم انه قال : ليس في أقل من عشرين مثقالا من الذهب زكاة فاذا كان الذهب عشرين مثقالا ففيها نصف مثقال ، فاذا زاد فبحساب ذلك .

(٢) وجاء في المرجع المذكور ايضا بعد ذلك :
« وليس فيما دون المائتين درهم صدقه ، فاذا بلغت الورقة مائتي درهم ففيها خمسة دراهم ، فاذا زاد فبحساب ذلك » .
وجاء في المرجع المذكور بعد كل ما تقدم ان الحديث المذكور « اخرجه الامام محمد بن الحسن في الآثار ، فرواه عن ابي حنيفة ، ثم قال: وبه نأخذ ، وكان ابو حنيفة يأخذ بهذا كله ، الا في خصلة واحدة ، ما اذا زاد على المائتين فليس في الزيادة شيء حتى يبلغ اربعين درهما فيكون فيها درهم .
وما زاد على عشرين مثقالا فليس في ذلك شيء حتى يبلغ اربعة مثاقيل ، فيكون معها بحساب ذلك » .

والثاني حولان الحول •

واعلم ان المال على وجهين اصل ومال مستفاد •

فالاصل ما ذكرناه في الفصل الاول •

والمستفاد على اربعة اوجه :

احدها : رجل له مال دون النصاب فاتى عليه ما اتى فوجد مستفادا فانه يبتدي الحول من ذلك اذا أكمل النصاب من ذلك المستفاد •

والثاني رجل له مال كامل النصاب فوجد مستفادا عند تمام الحول على المال الاول الاصلي فانه يبتدى حول المستفاد من عند وجوده •

والثالث رجل له مال كامل النصاب فوجد مالا من جنسه قبل حولان الحول على ماله الاصلي فانه لايضمه مع خلاف جنسه •

ولا خلاف في هذه الوجود الثلاثة •

والرابع رجل له مال كامل النصاب فوجد مالا مستفادا[1] من جنسه قبل حولان الحول على لمال الاصلي فانه يضم المستفاد الى المال الاصلي ويزكي من كلاهما في قول ابي حنيفة واصحابه وسفيان ، وقاسوه بنتاج السائمة وربح الدور والجارية التي يشق عليه تقدير حسابها وعد ايامها فانها تضم مع الاصل •

ولا يضم ذلك المستفاد مع الاصل في قول الشافعي وابن ابي ليلى وابي عبدالله ، كما لا تضنم سائر الاشياء •

واما الذهب والفضة اذا وجدها الرجل فانه يضم احدها الى الآخر في قول الفقهاء •

وقالوا : ان الذهب والفضة كالمشمش والزبيب والشاة والعنز يضمان لانهما اثمان الاشياء الا ابا يوسف ومحمد (فانهما) قالا : كلما ضحا يزكي منهما على تكامل الاجزاء ، وقال ابو حنيفة بخلافه ، وذلك نو ان رجلا له مائة وخمسون درهما وديناران يساويان خمسين درهما مال ابو حنيفة فيه الزكاة ، وقال صاحباه لازكاة فيه ، لانه ثلاثة ارباع نصاب الفضة وعشر نصاب الذهب فلا زكاة فيه حتى تكون خمسة دنانير على تكامل الاجزاء بوجه القيمة التي كانت لها في اليوم الذي وضع فيه الزكاة على كل دينار بعشرة دراهم •

وفي قول زفر اذا حال الحول على مائة درهم وعشرة دنانير يزكى من كل منهما على حدة •

الخلو عن الدين

والثالث من اسباب وجوب الزكاة الذي هو في المال خلوه عن الدين •

المال الحاضر والغائب

واعلم ان المال على وجهين مال حاضر ومال غائب •

فاما الحاضر فعلى ثلاثة اوجه :

الاول : مثل الحبوب لمنفعة البيت ، او المماليك للخدمة ، والدواب للركوب والمنازل للمسكن والاثواب للبس والامتعة للحاجة ، ونحوها فليس في شيء منها زكاة ، وان كثرت وعظمت قيمتها •

والوجه الثاني : مال التجارة ففيه الزكاة ، وما اشتراه للتجارة من شيء ففي قيمته الزكاة الا ما كان من أرض الخراج والعشر لان الزكاة والعشر لايجتمعان ، وكذلك الخراج والزكاة لايجتمعان ، وما استفاد

من الاموال من غير شيء وبذل فليست للتجارة مثل الهبة والصدقة والميراث ونحوها وان اتخذها بنية التجارة الا ما اوصي له به فيأخذه على نية التجارة فانه يصير للتجارة في قول ابي يوسف وفي قول محمد كغيره من المستفاد •

والوجه الثالث : الدنانير والدراهم وفيها الزكاة •

واما المال الغائب فعلى ثلاثة اوجه :

احدها ما يكون على بعد المسافة منه ولا تصل يده اليه البتة فلا زكاة عليه حتى يصل اليه ماله ثم يزكى لما مضى ، ولا يجوز لهذا اخذ الزكاة اذا احتاج اليها •

والثاني الدين •

وهو على ثلاثة اوجه عند ابي حنيفة :

١ ـ دين قوي •
٢ ـ دين وسط •
٣ ـ دين ضعيف •

فاما الدين القوي فهو مال بدل مال اصله للتجارة ، كأصل النصاب فهذا كلما خرج اربعون درهما واربعة دنانير فانه يزكي لما مضى منه •

واما الوسط : فهو مال بدل عن مال واصله لغير التجارة •

فهذا لاتلزمه زكاته الا ان يخرج منه ما يكون نصابا كاملا فحينئذ يزكى لما بقى(١) •

واما الضعيف : فهو مال غير بدل عن مال مثل مهر المرأة ، والصلح من دم العمد ، والسعاية والميراث والوصية ونحوها فهذا ليس عليه زكاة

---

(١) في نسخة (ز) لما مضى •

ما مضى ، فاذا خرج منه ما يكون نصابا ثم حال عليه الحول فعليه الزكاة، وهي سواء كلها عند ابي حنيفة ومحمد ، فاذا خرج منه شيء فانه يزكي لما مضى بعد ان يكون الدين نصابا كاملا وحال عليه الحول .

وعند ابي يوسف ومحمد الدين على ثلاثة اوجه :

من الغرماء على المفلس والمنكر والمقر المليء الثقة .

فاذا خرج ما على المفلس فانه يزكي لما مضى في قول ابي يوسف ولا يزكى في قول محمد .

واذا خرج ما على المنكر فانه يزكي من يوم عوده الى الاقرار .

واذا خرج ما على المليء المقر الثقة فانه يزكي لما مضى .

وقالا ما على المنكر مثل المغصوب منه والمسروق منه والعبد الآبق والمال المدفون في غير ملكه وخفى عليه مكانه او ضل منه في بر او بحر ثم وجده زكاه .

وعند الحداد ؟ الدين على أربعة أوجه :

١ - دين على مليء ثقة متى طالبه وجده فعليه زكاته وان لم يقبض .
٢ - ودين على ثقة غير مليء احيانا فيزكيه اذا قبض لما قضى .
٣ - ودين على المفلس .
٤ - ودين على منكر فلا زكاة عليه الا بعد القبض وحولان الحول .

وليس في الغصب والسرقة زكاة في قول الفقهاء .

المال الغائب الذاهب

والوجه الثالث المال الغائب الذي ذهب منه وهو على خمسة أوجه : احدها المغصوب والثاني المسروق والثالث الآبق فلا زكاة عليه فيها .

والرابع الذي أضله .

والخامس الذى اخفاه ونسيه فهو على وجهين :

احدهما يكون اخفاه في ملكه مثل داره وصندوقه ونحوها فاذا وجده فعليه زكاتهن لما مضى والوجه الثاني ان يكون قد اخفاه في غير ملكه مثل خربة أو برية ونحوها فان وجده فلا زكاة عليه لما مضى •

وأما الذى اضله فحكمه كحكم الذى اخفاه ونسيه بعينه •

السبب الرابع من اسباب وجوب الزكاة

والرابع من أسباب وجوب الزكاة هو ان يكون المال حلالا ، لأن المال اذا كان حراما لا يخلو من وجهين اما ان يكون له خصم حاضر فيرده عليه •

واما ان لا يكون له خصم حاضر فيعطيه للفقراء[1] كله ، ولا يحل له منه قليل ولا كثير والزكاة انما تكون في المال الحلال •

الدين الذى يمنع وجوب الزكاة

قال : والدين يمنع وجوب الزكاة ، وهو الذى على صاحب المال وهو على وجهين :

احدهما دين الله تعالى مثل الكفارات والنذور ووجوب الحج وغير ذلك ، فانه لا يمنع وجوب الزكاة يتفقا •

والثاني دين العباد وهو يمنع وجوب الزكاة في قول ابي حنيفة وأصحابه وابي عبدالله ، ولا يمنع وجوب الزكاة في قول الشافعي •

وقال الفقهاء هما لا يستويان لان في حقوق الناس تخاصما وترافعا وتجادلا وليس في حقوق الله تعالى شيء من ذلك •

---

(١) حكم المال الحرام يؤيد عموم قاعدة الكسب دون سبب في الفقه الاسلامي •

الصدقات

وأما الصدقات فأن اسباب وجوبها كأسباب وجوب الزكاة وزيادة ان تكون سليمة وهي تجب في ثلاثة اشياء •

في الابل والبقر والشاة متفقا •

ولا تجب في ثلاثة أشياء متفقا في البغال والحمير والثيران وهي العوامل[١] •

زكاة الخيل

وفي الخيل اختلاف في قول ابي حنيفة وسفيان فيها الزكاة في كل فرس دينار او عشرة دراهم ، أو يقومها فيعطى من كل مائتى درهم خمسة دراهم[٢] • وليس فيها زكاة في قول ابي يوسف ومحمد[٣] وابي عبدالله لقوله عليه الصلاة والسلام •

(عفوت عن امتي في صدقة لخيل والرقيق) وقال ايضا :

« عفوت لكم عن الخيل فهاتوا ما سوى ذلك » •

---

(١) الجملة من عبارة نسخة الشيخ وعبارة سائر النسخ مشكلة حيث ورد فيها : والثياب العوامل •

(٢) جاء في جامع مسانيد الامام الاعظم للخوارزمي (١/٤٥٩) :
« ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم انه قال :
في الخيل السائمة التى يلتمس نسلها اذا حال عليها الحول أن المصدق بالخيار أن شاء أخذ من كل فرس دينارا أو عشرة دراهم وان شاء أخذ بالقيمة يقومها ثم يأخذ من كل مائتي درهم خمسة دراهم » •

(٣) وجاء في المرجع المذكور بعد ذلك « قال محمد وفي قولنا لا زكوة في الخيل فقد بلغنا عن النبي (ص) انه قال :
عفوت عن امتي فى صدقة الخيل والرقيق •
وفي سنن النسائي (٥/٣٥) عن ابي هريرة عن النبي (ص) قال :
« ليس على المرء في فرسه ولا فى مملوكه صدقة » •

زكاة الابل[1]

واما زكاة الابل فانها تدور على فصول أربعة :

احدهما على الخمس •

والثاني على العشر •

والثالث على خمسة عشر •

والرابع على الثلاثين في قول الفقهاء والشافعي وعلى الاربعين في قول ابي عبدالله وابي عبيدة وتفسير ذلك •

ليس فيما دون خمسة من الابل صدقة ، فاذا بلغت خمسة وهى سائمة ففيها شاة الى عشر ففيها شاتان الى خمسة عشر ففيها ثلاث شياه الى عشرين ففيها أربع شياه الى خمسة وعشرين ففيها بنت مخاض فهذا دون الخمس •

ثم الى ستة وثلاثين ففيها بنت لبون ، الى ستة واربعين ففيها حقة ، وهذا دون العشر •

ثم الى احدى وستين ففيها حقتان ، وهذا دون خمسة عشر •

ثم الى مائة وعشرين ، ثم تستأنف الفريضة في قول ابي حنيفة واصحابه ، وهو انه اذا زادت خمسا على مائة وعشرين ففيها حقتان وشاة ، فاذا زادت عشرا ففيها حقتان وشاتان ، فاذا زادت خمسة عشر ففيها حقتان وثلاثة شياه ، فاذا زادت خمسا وعشرين ففيها بنت مخاض وحقتان ، واذا زادت الى ثلاثين يضمها الى مائة وعشرين فتصير مائة وخمسين ففيها ثلاث حقاق ، ثم يستأنف كذلك بالغا ما بلغ ، وهو قول ابن مسعود •

وفي قول الشافعي اذا زادت واحدة على مائة وعشرين ففيها ثلاث بنات لبون •

---

(١) يراجع باب زكاة الابل في سنن النسائي (٥/١٧ ـ ٢٣) •

زكــاة البقر

واما زكاة البقر[١] فلا صدقة فيها حتى تبلغ ثلاثين ، فاذا بلغت ثلاثين ففيهـا تبيع او تبيعه الى أربعين ففيها مسنة الى ستين ففيها تبيعان[٢] .

وليس في الخمسين شيء في قول ابي يوسف ومحمد ، وفي قول ابي حنيفة فيها مسنة ، وايضا عنه فانه قال اذا بلغ اربعين ففيها مسنة وليس في الزيادة شيء حتى تبلغ خمسين فاذا بلغت خمسين ففيها مسنة وربع او ثلث تبيع ، ثم ليس في الزيادة شيء حتى تبلغ ستين ففيها تبيعان .

وايضا عنه قال : ليس في الزيادة على الاربعـــين (شيء) حتى تبلغ

---

(١) في جامع مسانيد الامـــام الاعظـم للخوارزمي (١/٤٦٠)
« أبو حنيفة عن حماد عن ابراهيم انه كان يقول :
ليس فيما دون ثلاثين من البقر صدقة .
فاذا بلغت ثلاثين ففيها تبيع او تبيعة جذعة الى تسع وثلاثين ، فـاذا بلغت اربعين ففيها مسنة ، فاذا زادت على الاربعين فبحساب ذلك » .

(٢) وفى لسان العرب فى مادة (تبع) التبيع الفحل من ولد البقر لأنه يتبع امه ، وقيل هو تبيع اول سنة . والجمع اتبعة واتابع واتابيـع كلاهما جمع الجمع والاخيرة نـادرة . وهـو التبع والجمع اتباع والانثى تبيعة . وفي الحديث عن معاذ بن جبل ان النبي (ص) بعثه الى اليمن فأمره في صدقة البقر ان يأخذ من كل ثلاثين من البقر تبيعا ومن كل اربعين مسنة ، قال أبو فقعس الاسدي : ولد البقر أول سنة تبيع ثم جزع ثم ثني ثم رباع ثم سدس ثم صانع .

قال الليث : التبيع العجل المدرك الا انه يتبع امه .

قال الازهري : قول الليث التبيع المدرك وهم ، لأنه مدرك اذا اثنى أي صار ثنيا ، والتبيع من البقر يسمى تبيعا حين يستكمل الحول ، ولا يسمى تبيعا قبل ذلك ، فاذا استكمل عامين فهو جذع . فاذا استوفى ثلاثة أعوام فهو ثني وحينئذ مسن والانثى مسنة ، وهي التى تؤخذ في اربعين من البقر . وبقرة متبع ذات تبيع .

خمسين ، فاذا بلغت خمسين ففيها مسنة وربع مسنة أو ثلث تبيع ثم ليس في الزيادة على الستين شيء حتى تبلغ سبعين ففيها تبيع ومسنة ، ثم بعد ذلك في كل اربعين مسنة وفي كل ثلاثين تبيع وهو حساب لا ينقطع •

مطلب زكاة الشاة

واما زكاة الشاة فليس فيما دون أربعين شاة صدقة •

فاذا بلغت اربعين ففيها شاة الى مائة وعشرين •

فاذا زادت واحدة ففيها شاتان الى مائتي شاة •

فاذا بلغت احدى ومائتين شاة ففيها ثلاث شياه الى اربع مائة •

ثم في كل مائة شاة •

وهو حساب لا ينقطع •

قال : ولو ابدل كل سائمة بجنسها في الحول فانه لا ينقطع في الحول في قول مالك وزفر وابي عبدالله ويقطع ذلك في قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد •

واذا ابدلها بجنس آخر فانه يقطع الحول في قولهم جميعا •

قال : واذا كان لرجل تسع من الابل فحال عليها الحول ثم هلك منها اربع فان عليه فيما بقى خمسة اتساع شاة في قول زفر ومحمد وابي عبدالله •

وفي قول ابي حنيفة وابي يوسف يأخذ مما بقى شاة لانها واجبة في الخمس وما بين الخمس الى العشرة وقس على هذا الاختلاف في البقر والغنم وكذلك فيما دون التسع الى الخمس فاعرفه •

واذا وجب في الابل شيء ولا يوجد الواجب ويوجد فوقها او تحتها فان المصدق يتخير في ثلاثة أشياء •

ان شاء أخذ الفرق ويرد على صاحب السائمة ما بين القيمتين •

وان شاء اخذ التحت ويأخذ منه ما بين القيمتين .

وان شاء أخذ قيمة الواجب ولا يفرض له سوى ذلك .

الخمس

واما الخمس فانه على ثلاثة أوجه :

احدها خمس الغنيمة .

والثاني خمس القسمة .

والثالث خمس الكنز وقد سمى المعدن والكنز كلاهما ركازا ، الا ان اسم المعدن للركاز حقيقة ، وللكنز مجاز .

خمس الغنيمة

واما الغنيمة فأربعة اخماسها للمقاتلة[1] .

وخمسها لثلاثة اصناف وهم الذين ذكرهم الله تعالى في كتابه « اليتامى والمساكين وابن السبيل » فيوزع الخمس فيهم ان شاء تخصيصا وان شاء تعميما وان شاء تفصيلا .

خمس المعدن

واما المعدن فهو على وجهين :

في احدها الخمس .

ولا خمس في الاخر .

واما الذى فيه الخمس فهو على سبعة أوجه :

---

(١) والاصل في ذلك في قوله تعالى في سورة الانفال : « واعلموا أن ما غنمتم فان لله خمسه » .

احدها الذهب والفضة والحديد والصفر والنحـــاس والانك (؟) والرصاص •

واما الذى لا خمس فيه فهو أيضا على سبعه أوجه : النفط والقـير والملح وما يوجد في الجبال من الجواهـــر والفيروز والســاج والياقوت واشباهها •

وأما يوجد في بطن الأرض من الزاج والمغرة والكحل والزجاج وأشباهها •

واما يستخرج من البحور من الصيد واجناس ما فيه من اللؤلؤ والعنبر وأنواع خرزاتها •

في قول أبي حنيفة ومحمد وابي يوسف في العنبر واللؤلؤ الخمس لانهما مالان نفيسان •

والسابع صيد البر من الطيور والوحوش •

واما الزئبق ففيه اختلاف ، فان في قول ابي يوسف فيه الخمس ، وفي قول ابي حنيفة ومحمد ليس فيه الخمس •

وكذلك كل شيء يستخرج من الارض بلا علاج نار فلا خمس فيه سواء كان ما وجده من المعدن قليلا أم كثيرا وسواء وجده رجل أو امرأة حر او عبد ، صغيرا او كبير ، كافر او مسلم ففيه الخمس •

وفي قول الشافعي ليس في المعدن شيء الا معـدن الذهب والفضة ، ويقول فيما يستخرج ربع العشر •

كزكاة المال .

قال : ووجود المعدن على ثلاثة أوجه :

احدها ان يجده في داره .

والثاني في دار غيره .

والثالث ان يجده في أرض لا ملك لاحد فيها .

فأما اذا وجده في داره ففي قول ابي حنيفة لاشيء فيه ، وما يجده فهو له لانه ملكه ولان الامام لا حق له في داره ولا للمسلمين .

وفي قول ابي يوسف ومحمد وابي عبدالله عليه الخمس لعموم قوله عليه الصلاة والسلام (في الركاز الخمس) .

واما اذا وجده في دار غيره فان فيه الخمس واربعة اخماس للواجد في قول ابي يوسف ، ويحتج بقوله عليه الصلاة والسلام « الركاز لمن وجده والصيد لمن أخذه والطلاق بيد من يأخذ بالساق » وفي قول بعض الفقهاء وابي عبدالله هو لصاحب الدار وليس للواجد شيء .

فأما اذا وجده في أرض موات ففيه الخمس واربعة اخماسه للواجد .

(الكنز)[1]

قال : ووجود الكنز على خمسة اوجه :

احدها ان يجده في داره .

والثاني أن يجده فى دار غيره .

والثالث ان يجده في أرض لا ملك لاحد فيها .

والرابع ان يجده في دار الحرب في الصحراء .

والخامس ان يجده في دار الحرب فى دار احد .

---

(١) في لسان العرب الكنز اسم للمال اذا احرز في وعاء ، ولما يحرز فيه وقيل الكنز المال المدفون وجمعه كنوز ، كنزه يكنزه واكتنزه .

فأما اذا وجده في داره فهو له ، ويخمس وان وجده في دار غيره فهو للواجد • في قول ابي يوسف ويخمس ، وفي قول ابي عبدالله لرب الدار ويخمس ولاشيء للواجد ، وفي قول ابي حنيفة ومحمد هو لصاحب الخطة[1] وعيه الخمس •

---

(١) الخطة من الخط ، واختط لنفسه دارا اذا ضرب لها حدوداً ليعلم أنها له (أساس البلاغة) وفي لسان العرب الخط" والخطه الارض تنزل من غير ان ينزلها نازل قبل ذلك ، وقد خطها لنفسه خطا واختطها ، وهو ان يعلم عليها علامة بالخط ليعلم انه قد احتازها ليبنيها دارا ، ومنه خطط الكوفة والبصرة ، وأختط فلان خطة اذا تحجر موضعا وخط عليه بجدار وجمعها الخطط ، وكل ما حظرته فقد خططت عليه •

والخطه بالكسر الارض والدار يختطها الرجل في أرض غير مملوكة ليتحجرها ويبني فيها ، وذلك اذا اذن السلطان لجماعة من المسلمين

ليتحجرها ويبني فيها ، وذلك اذا أذن السلطان لجماعة من المسلمين
بالكوفة والبصرة وبغداد •

وانما كسرت الخاء من الخطة لانها اخرجت على مصدر بنى على فعلة •

وسئل ابراهيم الحربي عن حديث النبي (ص) انه ورث النساء خططهن دون الرجال ، فقال نعم ، كان النبي (ص) اعطى نساء خططا يسكنها في المدينة شبه القطائع منهن أم عبد فجعلها لهن دون الرجال لاحظ فيها للرجال •

وحكى أبن برى عن ابن دريد أنه يقال خِط" للمكان الذى يختطه لنفسه من غير هاء ، يقال : هذا خِط بني فلان •

والحديث المذكور جدير بالدراسةلدلالته على سياسة النبي في تحقيق العدل الاجتماعي والتخطيط العادل للسكن بتقديم الضعفاء من النساء فى واقطاعهن القطائع للسكن •

وان وجده في أرض لا ملك لاحد فيها فهو له ، ويخمس وان وجده في دار الحرب في الصحراء فهو له ولا يخمس ، وان وجده في دار الحرب في دار احد فهو على وجهين •

فان دخل في دار الحرب بأمان فهو لصـــاحب الدار ، وليس له ان يخوفهم في قول ابي حنيفة ومحمد وابي عبدالله[1] وفي قول ابي يوسف هو للواجد على اصله •

وان دخلها بغير امان فهو له ولا يخمس •

الركـــاز[2]

قال : والركاز على وجهين :

احدهما من دفن الاسلام فهو بمنزلة اللقطة يعرفها حولا ثم يدفعهـا للفقراء •

---

(١) في هذا دليل على ان الاسلام يفسح المجال لاقامة علاقات سلمية وبين غيرهم في الاقطار الاجنبية (دار الحرت) سواء تمت تلك العلاقات بين أفراد أو جماعات أسلامية وبين غيرهم او بين دولة اسلامية واخرى غـير اسلامية وان الاسلام يلزم المسلمين بالوفاء بالعقود التى أقيمت على أساس تلك العقود والمعاهدات ، فلا يبيح للمسلمين خيانة غير المسلمين اذا لـم يغدروا بهم ، فان غدروا فللمسلمين الغاء تلك المعاهدات والعقود •

(٢) الركاز دفين أهل الجاهلية وقطع ذهب او فضة تخرج مـن الارض أو المعدن وفى الحديث « وفى الركاز الخمس » واركز المعدن وجد فيه الركاز •

عن ابن الاعرابي : واركز الرجل اذا وجد ركازاً •

قال بو عبيد : اختلف اهل الحجاز والعراق •

فقال أهل العراق في الركاز : المعادن كلها ، أستخرج منهـــا من شيء فلمستخرجة اربعة اخماسه ولبيت المال الخمس •

قالوا وكذلك المال العادى يوجد مدفونا هو مثل المعدن سواء •

قالوا : وأنما أصل الركاز المعدن والمال العادي الذي قد ملكه الناس فشبه بالمعدن •

والثاني من دفن الجاهلية •

فان لم يتبين اهو من دفن الجاهلية او من دفـن الاسـلام ينظر الى الارض • فان وجد في أرض الاسلام فهو من دفن الاسلام ، وان وجد في أرض الكفر فهو من دفن الكفر •

زكاة العشر

واما العشر فهو على ثلاثة أوجه :

احدها عشر الارضين •

والثاني عشر الاموال التى يمر بها على عاشر المسلمين •

والثالث عشر نصارى بني تغلب •

وقال أهل الحجاز : انما الركاز كنوز الجاهلية ، وقيل هو المـال المدفون خاصة مما كنزه بنو آدم قبل الاسلام فأما المعادن فليست بركاز ، وانما فيها مثل ما في أموال المسلمين من الركاز اذا بلغ ما اصاب مائتى درهم كان فيها خمسة دراهم ومازاد فبحساب ذلك ، وكذلك الذهب اذا بلغ عشرين مثقالا كان فيه نصف مثقال •

وهذان القولان تحتملهما اللغة لان كلا منهما مركوز في الارض اي ثابت يقال ركزه يركزه ركزا اذا دفنه ، والحديث انما جاء على رأى أهل الحجاز وهو الكنز الجاهلي ، وانما كان فيه الخمس لكثرة نفعه وسـهولة أخـذه •

وروى الازهري عن الشافعي انه قال :

الذى لا اشك فيه أن الركاز دفين الجاهلية والذى إنا واقف فيـه الركاز في المعدن والتبر المخلوق في الارض •

ويلاحظ ان الاثار القديمة تعد في القوانين المعاصرة من الثروة العامة فليس لاحد أن يستولى عليها ، ويمكن القول ان هذه القوانين مبنية عـلى تغير العرف وتقدم الفكر والحضارة فهى مقيدة للقواعد التى كانت تحكم الركاز •

عشر الارضين

فأما عشر الارضين فان الارض على ثلاثة أوجه :

احدها (أرض) عشرية •

الثاني أرض صلحية •

الثالث أرض خراجية •

الارض العشرية

فأما الارض العشرية فعلى أربعة أوجه :

احدها ما اسلم عليها أهلها طوعا بلا قتال ولا دعوة الى الاسلام •

والثاني أرض افتتحها الامام عنوة فله فيهـا أربعة أحكام •

ان شاء من عليهم وردها اليهم ويأخذ خراجها منهم •

وان شاء نفاهم ونزلها قوما آخرين ويضع عليهم الخراج اذا كانوا من أهل الكفر ، وان شاء يخمسها ويدفع أربعة اخماسها الى العسكر ويضع عليها العشر ، وان شاء ردها الى أربابها بعد ما اسلموا فيكون ايضا عليهـا العشر كما فعل رسول الله (ص) بأهل مكة وهي الثالثة والرابع أرض موات يحييها رجل بماءء عشرى ، فمن احياها من المسلمين فعليه فيها العشر اذا لم تكن الارض فناء[1] لقوم ولا محتطبا ولا مرعى لقوم ولم يكن لها مالك من المسلمين •

ثم لا يحييها الا بأذن الامام فى قول ابي حنيفة[2] ويحييها بغير اذنه في قول ابي يوسف ومحمد وابي عبدالله لقوله عليه الصلاة والسلام (من

(١) فناء الدار ما امتد من جوانبها والجمع افنية (مختار الصحاح) والمقصود بفناء القوم مرتفق القرية والجماعة الذي يحتاجون اليـه في « الحصاد والدياس وما اليها » •

(٢) وكذلك الحكم في مذهب الامامية الاثنا عشرية •

احيى أرضا ميتة فهي له) فان سقاها السماء واسقى سيحا ففيها العشر ، وان كان منبع الماء الذى يسقيها منه في أرض الخراج فهو كذلك في قول ابي يوسف ، وفي قول محمد عليها الخراج ، وان سقى بالسواني[1] والدلاء فعليها نصف العشر ثم ما اخرجت هذه الارض ففيه العشر او نصف العشر قل ذلك أو كثر الا في ثلاثة اشياء الحطب والكلأ والقصب في قول ابي حنيفة وزفر واحتجا بقوله تعالى (ومما اخرجنا لكم من الارض) وبقول أبي عباس في عشر باقات من البقل باقة واحدة .

وفي قول ابي يوسف ومحمد وابي عبدالله انما العشر في كل شيء له ثمرة باقية تقتن أو يقتات ويعاش بها زمان الجدب مثل الحنطة والشعير والذرة والفول ولارز والتمر والزبيب ونحوها .

وايضا اذا بلغ نصابا وهو خمسة اوسق والوسق صاع ، والصاع ثمانية أرطال وثلث رطل ، وهو صاع عمر الذى يسمى حجاجيا ، وهو ربع من القفيز الهاشمي الست عشر منا .

الارض الصلحية

وأما الارض الصلحية فهي على وجهين :

احدها ما صالح عليها اربابها من أهل الحرب على شيء يعطونه الى سلطان المسلمين ، فاذا سلموا تصير عشرية فحينئذ يأخذ الامام منهم ما صالحهم عليه وهم يؤدونه ، فان فضل شيء من العشر بعد ادائهم ما صالحوا عليه اعطوه الى الفقراء .

---

(١) في بعض النسخ السوافي وفى بعضها السواني والراجح أن المقصود السواني .

ففي لسان العرب : السانية الغرب واداته والسانية الناضجة وهي الناقة التي يستقى عليها . الليث : السانية وجمعها السواني ما يسقى عليه الزرع والحيوان من بعير وغيره .

الارض الخراجية

وأما الارض الخراجية فهي على أربعة أوجه :

احدها أرض اخذها الامام عنوة ثم منّ بها على ملاكها بالعتق ورد اليهم أراضيهم بما ضرب عليها من الخراج ، ويضع الجزية ايضا على رقابهم فيقرهم ولا يقسمها بين المقاتلة كما فعل عمر بالسواد ، فان على هذه الارض الخراج ، فاذا اسلموا سقط الخراج عن رقابهم ولا يسقط عن أراضيهم •

والثانية : ان يخرج أربابها ويدفعها الى قوم آخرين من أهل العهد بما حمل عليها من الخراج فحكم هذه الارض حكم الاولى •

والثالثة : أرض موات يحييها أحد ويسقيها من الماء الخراجي ، فان على هذه الارض العشر •

والرابعة : أرض يبيعها مسلم من ذمي من أرض العشر فأن تلك الارض تصير خراجية ابدا في قول ابي حنيفة وابي عبدالله ، فان اسلم صاحبها فلا تصير عشرية لان العشرية تصير خراجية والخراجية لا تصير عشرية لان العشر كرامة للمؤمنين وفي قول محمد تكون عشرية على حالها ابدا •

وفي قول ابي حيفة يضاعف عليها العشر كأرض التغلبي •

فهذه الارضون الاربعة لا يجتمع العشر فيها مع الخراج في قول ابي حنيفة واصحابه ، ويجتمع في قول الشافعي لان الخراج كراء الارض والعشر حق الله تعالى اوجبه للفقراء والخراج انما وضعه عمر بن الخطاب •

فأما قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد ان صاحب هذه الاراضي يعطى خراجها فحسب ، وفي قول ابن المبارك يعطى خراجها من دخلها ثم بعشر لما بقى ، وفي قول الشافعي وعبدالله يرفع عشرها جميعا ثم يعطى لخراج مما بقى •

أوجه الخراج

قال : والخراج على الارض على ثلاثة أوجه :

الاول : أرض بيضاء تصلح للزراعة ففي كل جريب[١] درهم وقفيز[٢] حنطة •

والثاني : أرض فيها كرم واشجار ملتفه ففيها عشرة دراهم من كل جريب •

والثالث : أرض فيها رطاب ففيها خمسة دراهم ، وعلى كل نخلة درهم ، وذلك وضعه عثمان بن حنيف[٣] لما بعثه عمر بن الخطاب الى سواد الكوفة •

---

(١) جريب الحب مكيال اربعة اقفزة ، وما يبذر فيه هذا القدر من الارض يقال له جريب ، كما قيل للبغل وللمسافة التي يسير فيها بريد (أساس البلاغة) •

(٢) في لسان العرب في مادة قفز « القفيز من المكاييل معروف ، وهو ثمانية مكاكيك عند اهل العراق ، وهو من الارض قدر مائة واربع وأربعين ذراعا ، وقيل هو مكيال تتواضع الناس عليه ، والجمع اقفزة وقفزان ، وفي التهذيب القفيز مقدار من مساحة الارض • الازهرى • وقفيز الطحان الذي نهى عنه قال أبن المبارك هو ان يقول اطحن بكذا وكذا وزيادة قفيز من نفس الدقيق ، وقيل أن قفيز الطحان هو أن يستأخر رجلا ليطحن له حنطة معلومة بقفيز من دقيقها » •

(٣) جاء في اسد الغابة (٣/٣٧١) « عثمان بن حينف الانصارى يكنى ابا عمرو وقيل ابو عبدالله ، شهد احدا ، والمشاهد بعدها ، واستعمله عمر بن الخطاب (ر) على مساحة سواد العراق فمسحه عامره وغامره وقسط خراجه ، واستعمله علي (ر) على البصرة فبقى فيها الى ان قدمها ←

قال : ولا يؤخذ الخراج في السنة الا مرة واحدة •

وان اجتاحت (جائحة) ثمرها وزرعها فلا شيء عليه فيها •

وان ترك زراعتها وكان يقدر على ذلك فعليه الخراج •

فان عطلها فلا مانع ان يؤجرها ويأخذ خراجها من اجرتها ويرد الفضل الى أربابها ان فضل ويجوز ذلك لمن يأخذها •

المعاملة في الارض العشرية

قال : والمعاملة في الارض العشرية على خمسة أوجه :

احدها ان يزرعها صاحبها بنفسه فان عشرها عليه على الاختلاف الذى ذكرناه •

والثاني : ان تكون بين شريكين فيزرعها جميعا بذرهما وآلاتهما فعشرها عليهما •

والثالث : ان يدفعها مزارعة ففي قول ابي حنيفة المزارعة فاسدة الا انه يقول ان عشرها على رب الارض •

وفي قول ابي يوسف ومحمد وابي عبدالله العشر عليهما جميعا اذا بلغ نصيب كل واحد منهما ما يجب فيه العشر •

والرابع ان يدفعها مؤاجرة فان عشرها فى قول ابي حنيفة على رب الارض من اجرتها ، في قول الآخرين العشر على المستأجر ، لان الزرع انما يخرج له دون رب الارض •

والخامس ان يدفعها عارية فالعشر على المستعير متفقا •

طلحة والزبير مع عائشة (ر) في نوبة وقعة الجمل فاخرجوه منها ، ثم قدم علي اليها فكانت وقعة الجمل فلما ظفر بهم علي استعمل على البصرة عبدالله بن عباس وسكن عثمان بن حنيف الكوفة وبقى الى زمان معاوية • روى عنه ابو امامة ابن اخيه سهل بن حنيف وابنه عبدالرحمن بن عثمان وهانيء بن معاوية الصدفى •

عشر التغلبي[1]

وأما عشر التغلبي فانه يؤخذ من أرضه ضعف ما يؤخذ من أرض المسلمين ، ويؤخذ من نسئهم وصبيانهم اذا كانوا أرباب الضياع كما يؤخذ من صبيان المسلمين ونسائهم جميعا •

عشر الاموال التي يمر بها على العاشر

وأما عشر الأموال التي يأخذها عاشر المسلمين فانه على ثلاثة أوجه •

احدها ما يأخذ من المسلمين وهو ربع العشر •

والثاني ما يأخذ من الذمي وهو نصف العشر •

والثالث ما يأخذه من الحربي اذا دخل دار الاسلام مستأمنا للتجارة ، وهو العشر الكامل ، وذلك لما روى عن عمر بن الخطاب أنه قال لزيد بن خبير لما بعثه الى عين التمر ، أمره ان يأخذ من المسلمين ربع العشر ومن أهل الذمة نصف العشر ومن الحربي العشر[1] •

قال ولا يؤخذ العشر من المسلم ولا من الذمي ولا من الحربي حتى يكون ما لكل واحد مائتا درهم فصاعدا في قول ابي حنيفة واصحابه وروى عن سفيان (الثوري) انه قال :

يأخذ من المسلم اذا كان له مائتا درهم ، ومن الذمي اذا كان له مائة درهم ومن الحرب اذا كان له خمسون درهما •

---

(١) تغلب قبيلة عربية تنصرت في الجاهلية وبقى معظمها على نصرانيته في الاسلام ، وآثروا دفع العشر مضاعفا على ارضيهم على الجزية فأقرهم عمر بن الخطاب على ذلك •

(١) عملا بمبدأ المقابلة بالمثل •

والفرق بين عشر المسلمين وعشر الذميين الحربيين عشرة اشياء :

احدها لا يأخذ من المسلم والذمي حتى يحول الحول على ماليهما ويأخذ من الحربي حال الحول على ماله او لم يحل •

والثاني لا يأخذ من المسلم والذمي في السنة الواحدة الا مرة واحدة ، ويأخذ من الحربي في كل مرة يخرج وان كان يخرج عشر مرات في سنة واحدة •

والثالث المسلم والذمي يصدقهما في كل شيء مع يمينهما الا في قولهما قد ادينا زكاة مالنا والحربي لا يصدق في كل شيء الا في قوله في غلام [انه] ابنه وفي الجواري امهات أولاده •

والرابع لا يأخذ من صبيان المسلمين وأهل الذمة العشر ويأخذ من صبيان أهل الحرب •

والخامس لا يأخذ من عبيدهم •

والسادس لا يأخذ من مكاتبهم •

والسابع لا يأخذ من العبد المأذون له في التجارة •

والثامن لا يأخذ من المضارب •

والتاسع لا يأخذ من المتبضع ويأخذ من الحربي في جميع هذه الوجوه •

والعاشر يعامل الحربي فى أخذ الزيادة والنقصان والتشديد والتسهيل مثل ما يعاملون تجارنا ولو مر الحربي بالعاشر بخمر وخنزير فانه يأخذ من الخمر ولا يأخذ من الخنزير في قول ابي حنيفة واصحابه ويأخذ من كلاهما في قول معاذ(١) وفي قول الشافعي لا يأخذ من كلاهما •

---

(١) هكذا يستفاد هذا الاسم من نسخة «ز» وقد كتب فيها بالدال المهملة •

وأما الخراج فقد ذكرناه في مسئلة مقارنا معـه اذا لم يمكن تفريد احدهما من الآخر كما بينا في أول المسئلة الى آخرها فاعرفها •

جزية الرؤس

وأما الرؤس فانها على ثلاثة أوجه •

احدها على المؤسرين من أهل الذمة •

والثاني على المعسرين فيأخذ منهم اثنى عشر درهما •

وأما الوسط فيأخذ منهم أربعة وعشرين ولا يأخذ منهم في السنة الا مرة واحدة وهذا قول ابي حنيفة واصحابه •

وفي قول الشافعي : على كل محتلم منهم دينار لا يزال كذلك[١] :

وفي قول الشافعي لا تقبل الجزية الا من أهل الكتاب والمجوس عبدة النار من أهل الكتاب •

وفي قول ابي حنيفة واصحابه وابي عبدالله يقبل من جميع أهل الاديان الا مشركي العرب والمرتدين •

قال : ولو أن ذميا لم تؤخذ منه الجزية حتى حال عليه الحول واسلم في قول الشافعي يؤخذ منه لما مضى ، وهو كالاجرة عنده •

وفي قول ابي حنيفة واصحابه وابي عبدالله لا يؤخذ منه لما مضى •

من لا تؤخذ منهم الجزية

قال ولا تؤخذ الجزية من عشرة اصناف :

احدهم الصبيان •

والثاني النساء •

والثالث المجانين •

---

(١) كذا في جمع النسخ ولعل الصواب (لا يزاد على ذلك) •

والرابع العبيد ٠

والخامس الرهبان ٠

والسادس القسيسون ٠

والسابع الشيوخ المقعدون ٠

والتاسع الزمنى ٠

والعاشر المقطوع ايديهم وارجلهم وقد تكلم الفقهاء في موسري أهل الذمة ومعسريهم واوساطهم فقال عيسى بن ابان[1] الموسرون عشرة الاف فما فوقها والمعسرون اصحاب ما دون مائتي درهم والاوساط اصحاب مائتي درهم فما فوقها الى عشرة الاف ٠

وقال بشر (المريسي) ٠

الموسرون من كان لهم قوتهم وقوت عيالهم وزيادة ٠ والاوساط من كان لهم قوتهم وقوت عيالهم ٠

ولا يكون لهم زيادة ، والمعسرون من لم يكن لهم قوتهم وقوت عيالهم ٠

وقال ابو جعفر الهندواني : هو على عادة البلدان ومعرفتهم بذلك ٠

---

(١) في ميزان الاعتدال للذهبي (٣١١/٢) عيسى بن ابان الفقيه صاحب محمد بن الحسن [الشيباني] ما علمت أحدا ضعفه ولا وثقه ٠ وترجم له اللكنوى فى الفوائد البهية (ص ١٥١) فقال هو « عيسى بن ابان بن صدقة القاضى ابو موسى تفقه على محمد بن الحسن ٠ وعن الطحاوى سمعت بكار بن قتيبة يقول سمعت هلال بن يحي يقول : ما في الاسلام قاض افقه من عيسى ٠ وله كتاب الحج ٠ وتفقه عليه ابو خازم عبدالحميد استاذ الطحاوى ٠٠ [و] استخلفه القاضي يحي بن اكثم على قضاء العسكر وقت خروجه مع المأمون الى قم ، فلم يزل على عمله الى ان رجع يحي ، ثم تولى القضاء بالبصرة فلم يزل عليه حتى مات فيها سنة ٢٢١هـ ٠

صدقة الفطر

وأما صدقة الفطر فعلى وجهين :

على العبيد وعلى الاحرار على ثلاثة اصناف :

الرجال الاغنياء والصبيان الاغنياء والصبيان الفقراء •

فأما الرجال الاغنياء فالصدقة عليهم في أموالهم •

فأما الصبيان الفقراء فالصدقة فيهم في أموال آبائهم •

وأما الصبيان الاغنياء فالصدقة عليهم في أموالهم في قول ابي حنيفة وابي عبدالله فيه الصدقة •

والثاني العبد الكامل وهو على وجهين :

المخدمة وللتجارة فعبد التجارة ليس فيه صدقة في قول ابي حنيفة وأصحابه ، وفي قول الشافعي فيه الصدقة ، وعبد الخدمة فيه الصدقة متفقا •

والثالث العبد الناقص : وهو على ثلاثة أوجه :

احدها العبد بين اثنين او اكثر فلا صدقة فيه لان الصدقة في عبد تام •

والثاني المكاتب ليس عليه الصدقة ولا على مولاه •

والثالث العبد المستسعى ففيه الصدقة في قول ابي يوسف ومحمد لانه حر وفي قول ابي حنيفة ليس عليه الصدقة لان بعضه حر وبعضه عبد •

كفارة الأيمان

وأما كفارة الأيمان فعلى ثلاثة أوجه :

عتق رقبة أو اطعام عشرة مساكين او كسوتهم[1] •

---

(١) جاء في سورة المائدة ٨٩ « لا يؤاخذكم الله باللغو فى ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان ، فكفارته اطعام عشرة مساكين من اوسط ما تطعمون ٠

وهو مخير فيها ، فان كفر بالعتق فيجوز بالصغير والكبير ، والمؤمن والكافر كما في كفارة الصوم •

وان كفر بالكسوة فيجوز بأي ثوب كان اذا جازت فيه الصلاة في قول الفقهاء ، وقال بعضهم بثوب سابغ ، وقال بعضهم ثوب يواري به جسده ، وفي قول ابي عبدالله ثوب يكفيه في الشتاء والصيف • وان كفر بالطعام فهو على وجهين :

اباحة وتمليك •

فالتمليك على ثلاثة أوجه ان اعطاهم منوين من بر ودقيقه أو سويقه[1] أو خبزه فيجوز وان شاء اعطاهم اربعة امنان من الشعير او دقيقه أو سويقه أو خبزه وكذلك في التمر والزبيب أربعة امنان في قول ابي يوسف ومحمد وابي عبدالله •

وفي قول ابي حنيفة الزبيب يعطى منوين وان شاء اعطى ثمن منوين من بر او ثمن اربعة امنان من شعير او تمر •

ولا يجوز ان يعطى منا من واحد ثمنا لاخر لان كل واحد من هذه الثلاثة مذكور في الخبر •

وأما الاباحة فعلى ثلاثة أوجه :

ان شاء غداهم غدائين •

وان شاء عشاهم عشاوين •

وهذا كله في قول الفقهاء •

وفي قول الشافعي الاباحة لا تجوز ، ولا يجوز الا التمليك •

وقالوا : لكل مسكين مَنٌ واحد وهو قول زيد بن ثابت وابن عمر •

---

(١) السويق ما يتخذ من الحنطة والشعير (لسان العرب) •

النــذور

أنواع النذور

وأما النذور فعلى وجهين :

١ ـ نذر في الطاعة •

٢ ـ ونذر في المعصية •

النذور في الطاعة

فأما النذور في الطاعة فعلى ثلاثة أوجه :

أحدها يقول : ان شفاني الله من هذا المرض او رد عني هذا البلاء ، على كذا من الصوم ، او الصلاة او الصدقة ، فاذا فعل الله تعالى ذلك لزمه ما قال ، متفقا[١] •

والثاني ان يقول : لله تعالى على ان اصوم كل جمعة او كل خميس[٢]•

أو قال : لله تعالى على ان اصلي في كل ليلة كذا ، او اعطى الفقراء في كل يوم كذا من الدراهم أو الدنانير ، فهو واجب ايضا كالاول عند الفقهاء ، وهو غير واجب في قول ابي عبدالله ووفاؤه افضل •

والثالث : ان يقول ان فعلت كذا فلله على ان اصوم او اصلي كذا او مالي للمساكين ، فاذا فعل ذلك الفعل يلزمه ذلـــك الصوم او الصلاة في قول الفقهاء •

(١) وهذا هو النذر المقيد لخروجه مخرج الشرط ، وقد اجمعوا على لزوم النذر الذي مخرجه مخرج الشرط ، اذا كان نذرا بقربة لعموم قوله تعالى (يا ايها الذين آمنوا اوفوا بالعقود) ولان الله تعالى قد مدح به فقال « يوفون بالنذر » واخبر بوقوع العقاب بنقضه فقال (ومنهم مـــن عاهد الله لئن آتانا من فضله) الاية الى قوله (بما كانوا يكذبون) (بداية المجتهد ١/٣٣٧ ـ ٣٣٨) •

(٢) وهذا هو النذر المطلق •

وفي قول الشـــافعي تلزمه كفارة واحدة ، وان شاء فعل الصـــوم والصلاة •

النذور في المعصية(١)

فأما النذر في المعصية فعلى ثلاثة أوجه :

احدها ان يقول : ان رزقني الله قتل فلله على ان اضرب فلانا من السوط كذا ونحوه ، فان رزقه قتل فلان فعليه كفارة يمين واحدة ، وليس عليه ضرب فلان •

والثاني : أن يقول ان رزقني الله غزاة او حجا او طاعة من الطاعات أو رخصة من الرخص فلله على ان أصوم أو اتصدق بكذا فرزقه الله لا يلزمه ما قال من الصوم والصلاة لقوله عليه الصلاة والسلام :

(لا نذر في معصية الله) وكفارته كفارة يمين ومن نذر نذرا لا يطيقه فعليه كفارة يمين •

---

(٣) جاء في جامع مسانيد الامام الاعظم (٢/٢٥٥ ـ٢٥٦) •

« ابو حنيفة عن الشعبي قال : سمعته يقول « لا نذر في معصية الله تعالى ، ولا كفارة) قال ابو حنيفة فقلت له : اليس قد ذكـــر فى الظهار (انهم ليقولون منكرا من القول وزورا) وجعل فيه الكفارة ؟ فقال : اقياس انت ؟!

اخرجه الامام محمد بن الحسن في الآثار فرواه عن الامام ابي حنيفة ثم قال : ولسنا نأخذ بهذا ، عليه الكفارة ومن ذلك اذا حلف الرجل ان لا يكلم اباه وأمه وأن لا يحج ولا يتصدق ، ونحو ذلك من أنواع البـر ، فليفعل الذى يحلف ان لا يفعله وليكفر عن يمينه ، ثم قال محمد : الا ترى ان الله جعل الظهار منكرا من القول وزورا وجعل فيه الكفارة ، وكذلك هذا ، وهذا كله قول ابى حنيفة (ر) • أهـ

وجاء ايضا (٢/٢٥٦ ـ ٢٥٧) •

ابو حنيفة عن محمد بن الزبير الحنظلي التيمي عن الحسن عن عمران ابن الحصين ، قال : قال رسول الله (ص) (لا نذر في معصية (في غضب) الله تعالى وكفارته كفارة اليمين) •

الواجبـات
(النفقات)

وأما الواجبات فانها على سبعة اوجه :

احدها نفقة الزوجات •

والثاني نفقة المماليك •

والثالث نفقة الاولاد •

والرابع نفقة الوالدين •

والخامس نفقة الرحم المحرم •

والسادس نفقة الرحم غير المحرم •

والسابع نفقة الاجانب •

نفقة الزوجات والمماليك

فأما نفقة الزوجات والمماليك فهي على الرجال سواء كـان الزوجات والمماليك اغنياء او فقراء •

نفقة الاولاد

وأما الاولاد فهم صنفان : ذكور واناث •

فان كانو اغنياء فنفقتهم فى أموالهم ، وان كانو فقراء فعلى ابائهم ماداموا صغارا فاذا كبروا سقطت نفقة الابناء الا ان يكونوا زمنى لا يقدرون على العمـل •

وأما البنات فان نفقتهن عليه ما لم يزوجن •

نفقة الوالدين

واما نفقة الوالدين فانها واجبة على الولد خاصة لا يشارك فيها أحد

من الذرية كما ان نفقة الولد على الوالد لا يشاركه فيها أحد اذا لم يكن لهما مال .

والخلاف في ذلك .

نفقة الرحم المحرم

واما نفقة الرحم المحرم فانها واجبة على الرجل فى ماله في قول الفقهاء وابي عبدالله .

وفي قول الشافعي لا نفقة لاحد من الاقرباء الا للوالد والا نفقة الولد على الوالد فحسب .

نفقة الرحم غير المحرم

واما نفقة الرحم غير المحرم فانها واجبة عليه ايضا كنفقة الرحم المحرم ، وفي قول عبدالرحمن ابن ابي ليلى وابي عبدالله وفي قول الفقهاء غير واجبة .

وعن أبي عبدالله في هذه روايتان احدى الروايتين : نفقة الرجل اذا عجز على بيت مال المسلمين ثم على الرحم المحرم ثم على غير المحرم ثم على المسلمين .

وفي الرواية الاخرى نفقة الرجل على الرحم المحرم ثم على الرحم غير المحرم ثم على بيت مال المسلمين ثم على المسلمين .

نفقة الاجـانب

وأما نفقة الاجانب اذا عجزوا فهي على بيت المال ثم على اغنياء الناس في قول ابي عبدالله وفي قول الفقهاء ليست هى بواجبة .

وجوه الحقوق

واعلم ان هذه الحقوق على وجهين :

وجه للفقراء دون غيرهم من نوائب المسلمين وهى عشرة اشياء اولهـا

الزكاة والثاني الصدقات والثالث العشور والرابع خمس الغنائم والخامس المعادن والسادس خمس الركاز والسابع ما يأخذه العاشر من تجار المسلمين والثامن صدقة الفطر والتاسع الكفارات والعاشر النذور .

ووجه فيها لنوائب المسلمين من بناء الرباطات[١] والمساجد والخانقاه[٢] واصلاح القناطر ويعطى منها ارزاق القراء وارزاق القضاة والمفتين وغيرهم .

وهي خمسة اشياء :

احدها الجزية .

والثاني الخراج .

والثالث ما يأخذه العاشر من تجار أهل الذمة .

والرابع ما يأخذه العاشر من تجار أهل الحرب .

والخامس صدقات بني تغلب المضعفة .

---

(١) جاء في لسان العرب في مادة ربط « يقال رباط من الخيل كما تقول تلاد ، وهو أصل خيله ، وقد خلف فلان بالثغر خيلا رابطة ، وببلد كذا رابطة من الخيل ، ورباط الخيل مرابطتهما ، والرباط من الخيل الخمس فما فوقها .. والرباط والمرابطة ملازمة ثغر العدو ، والاصل ان يربط كل وحد من الفريقين خيله ، ثم صار لزوم الثغر رباطا ، وربما سميت الخيل انفسها رباطا ، والرباط المواظبة على الامر ، قال الفارسي هو ثان من لزوم الثغر ثان من رباط الخيل .

وفي الحديث عن ابي هريرة ان رسول الله (ص) قال : الا ادلكم على ما يمحو به الله الخطايا ويرفع الدرجات ؟ قالوا بلى يا رسول الله .

قال . اسباغ الوضوء [والصبر] على المكاره وكثرة الخطا الى المساجد، وأنتظار الصلاة بعد الصلاة فذلكم الرباط .

والرباط في الاصل الاقامة على جهاد العدو بالحرب وارتباط الخيل واعدادها فشبه ما ذكر من الافعال الصالحة به .

(٢) الخانقاه مصطلح يطلق على تكايا الصوفية وهو من الدخيل من لفظة خانكاه بالفارسية (قاموس تركي) .

وهذا قول أبي عبدالله وقول الفقهاء •

وفي قول الشافعي يضع الصدقات كلها في ثمانية اصناف :

وهم الذين ذكرهم الله في هذه الآية:(انما الصدقات للفقراء والمساكين) الا المؤلفة قلوبهم فانهم ساقطون وتقسم على ثمانية اقسام :

من لاتعطى لهم الزكاة

قال : ولا يجوز اعطاء الزكاة الى اثنى عشر صنفا :

احدها الى الوالدين فمن فوقهم وان بعدوا •

والثاني الى الاولاد وان سفلوا •

والثالث الاغنياء •

والرابع الى الكفار •

والخامس الى بني هاشم في قول ابي يوسف ومحمد وابي عبدالله ، ويجوز في قول ابي حنيفة •

والسادس الى عبيد هؤلاء الذين عددناهم •

والسابع الى عبيد نفسه •

والثامن الى أمهات اولاد •

والتاسع الى مدبريه •

والعاشر الى مكاتبيه •

والحادي عشر الى الزوجة •

والثاني عشر الى الزوج في قول ابي حنيفة • ويجوز عطاؤها اليه في قول ابي يوسف ومحمد وابي عبدالله •

ولو اعطى الزكاة الى الاصناف الستة الاولى ولم يعلمهم ثم علمهم فان عليه ان يعيد في قول أبي يوسف والشافعي ، وهو كمن توضأ بماء نجس

وصلى ثم علم فان عليه أن يتوضأ بماء طاهر ويعيد الصلاة ، وليس عليه أن يعيد في قول ابي عبدالله وابي حنيفة ومحمد وهو كمن صلى على التحرى ثم تبين له انه صلى الى غير القبلة فليس عليه ان يعيد الصلاة •

ولو انه دفع الزكاة الى احد من الاصناف الستة الاخرى ولم يعلمهم ثم علمهم فعليه ان يعيد متفقا لانه لم يخرجه من ملكه بعد دون الزوج والمرآة فان حكم المرأة كحكم الستة الاولى في هذه المسألة ، واما الزوج فهو على اختلاف ما ذكرنا •

تعجيل الزكاة

قال : ويجوز ان يعجل الزكاة قبل وجوبها لسنة أو أكثر في قول الفقهاء والشافعي وابي عبدالله ، ولا يجوز في قول مالك •

زكاة الحلي

وأما الحلي ففيها الزكاة في الصامت في قول الفقهاء وابي عبدالله ، وفي قول الشافعي ليس فيها الزكاة •

كتاب المناسك

أنواع الحج(١)

اعلم ان الحج على وجهين :

١ ـ الحج الاكبر والحج الاصغر •

فأما الحج الاكبر فهو حجة الاسلام •

---

(١) من الايات الواردة في الحج قوله تعالى : « ولله على الناس حج البيت من استطاع ليه سبيلا » ال عمران ٣/٩٧) • « واذن فى الناس بالحج يأتوك رجالا وعلى كل ضامر » (الحج ٢٢/٢٧) « واتمو الحج لله والعمرة » (البقرة ٢/١٩٦) •

واما الاصغر فهو العمرة .

ولا اختلاف في وجوب الحج الاكبر على من استطاع اليه سبيلا .

واما العمرة فهي سنة وليست بواجبة الا ان يدخلها احد فحينئذ يلزمه اتمامها في قول ابي حنيفة واصحابه ، وفى قول ابي عبدالله لا تلزمه البتة الا ان يوجبها على نفسه بنذره .

أسباب وجوب الحج

وأما اسباب وجوب الحج فسبعة أشياء :

وثامنها بالشرط وتاسعها بالاختلاف .

فأما السبعة :

فأولها الاسلام .

والثاني البلوغ .

والثالث الحرية .

والرابع العقل .

فان حج هؤلاء الاصناف من الاربعة في هذه الاحوال الاربعة ثم صاروا الى غيرها فعليهم ان يحجوا ثانيا .

وان احرموا ثم عتق العبد وادرك الصبي واسلم الكافر وافاق المجنون وجددوا الاحرام ومضوا جزاهم .

والخامس صحة البدن ، وصاحب العذر في هذه المسئلة على أربعة أوجه :

احدها ان لا يقدر على الثبوت على المحمل وعلى الدابة .

والثاني ان يقدر على الثبوت على المحمل الا انه لا يقدر على الركوب والنزول .

والثالث ان يكون مريضا ضانيا لا يمكنه السفر والحركات فانه لا حج على هؤلاء الثلاثة •

والرابع الاعمى فهو كالبصير في قول محمد بن الحسن ، وروى المعلى ابن منصور(١) عن ابي يوسف عن ابي حنيفة انه قال هو كالمقعد في سقوط الغرض عنه في الحج، وهذا اشبه بقول ابي عبدالله، ولو ان هذا الرجل وجد المال في هذه الحالة فليس عليه الحج ، ولو انه وجد المال في حال صحته فلم يحج حتى عرضت لـه هذه الحالة فلا يسقط عنه الحج وعليه ان يحج رجلا عن نفسه ، فان احج ثم صح قبل موته فان عليه ان يحج بنفسه في قول ابي حنيفةواصحابه ، وفي قول ابي عبدالله ليس عليه ان يعيد •

والسادس : من اسباب وجوب الحج أمن الطريق وجلاؤه فان كان الطريق مخوفا فليس عليه ان يحج •

والسابع : وجود الزاد والراحلة ، وخمسة من الذين وجدوا الزاد والراحلة ليس عليهم ان يحجوا احدهم ان يكون له الزاد والراحلة ولكن لا يكون لعياله النفقة فليس عليه ان يحج •

---

(٢) ترجمته في الفوائد البهية (ص ٢١٥) وفيها « معلى بن منصور ابو يحي الرازي ، روى عن ابي يوسف ومحمد الكتب والامالي والنوادر مات سنة (٢١١هـ) كان مشاركا لابي سليمان الجوزجاني ، وهما من الورع وحفظ الحديث بالمرتبة الرفيعة • وروى عن مالك والليث وحماد وابن عيينة وروى عنه ابن المديني والبخاري في غير الجامع، وروى له أبو داود الترمذى وأبن ماجة كذا ذكره القارى ، وفى الكاشف للذهبي : قال العجلي : هو ثقة نبيل صاحب سنة ، طلبوه غير مرة للقضاء فأبى ، وكان من كبار اصحاب ابي يوسف ومحمد • اهـ

انظر ايضا ماجاء فى ميزان الاعتدال ٤/ ١٥٠ •

وفيه علاوة على ماذكر كنيته ابو يعلي وانه من كبار علماء بغداد وانه روىايضا عن عباس الدورى وخلق ، وتوفى سنة احدى عشرة ومائتين•

والثاني : الذي كان له زاد وراحلة وعليه دين بقدر ذلك او اكثر أو اقل فليس عليه الحج •

والثالث : من وجد الزاد والراحلة ولم يخرج الى الحج حتى ذهب زاده وراحلته قبل ان يحج الناس فليس عليه الحج •

والرابع : صاحب الضيعة ، وتكون قيمة الضيعة مثل الزاد والراحلة أو اكثر الا انه يحتاج الى غلتها او يحتاج عياله فليس عليه الحج •

ولو ان غلة بعض الضيعةتكفيه وعياله وقيمة بعض الباقي يكفيه عن لزاد والراحلة فان عليه ان يحج ، وان فضل شيء من ذلك وكانت قيمته زادا وراحلة فان عليه الحج •

وجوب الحج بالشرط

فأما الذى هو بالشرط فهو حج المرأة اذا وجدت محرما بعد هذه الاسباب السبعة فيكون عليها الحج ، وان لم تجد محرما فليس عليها الحج[١] في قول ابي حنيفة واصحابه وابي عبدالله ، وفي قول الشافعي عليها ان تخرج بنفسها •

وأما الذى هو بالاختلاف فنفقة المحرم فان حج بها المحرم بزاده ونفقته فعليها الحج ، وان لم يحج فليس عليها الحج في قول الفقهاء ، وفي قول ابي عبدالله وسفيان ورواية عن ابي حنيفة ومحمد ان طلب المحرم النفقة ولها ذلك فعليها الحج •

---

(١) في جامع مسانيد الامام الاعظم للخوارزمي (١/٥١٥) : ابو حنيفة عن ابي معبد مولى ابن عباس عن ابن عباس (ر) ان رسول الله (ص) قال لا تسافر المرأة الا محرم او زوج •

الفرق بين حج المرأة وحج الرجل

والفرق بين حج المرأة والرجل احد عشر شيئا •

احدها ليس على المرأة الحج بغير محرم •

والثاني ليس عليها الحج بغير وجود نفقة المحرم اذا طلب •

والثالث احرام الرجل في رأسه واحرام المرأة في وجهها •

والرابع تخفى المرأة التلبية ويجهر بها الرجل •

والخامس الرجل لا يلبس الثوب المخيط في قول ابي حنيفة وأصحابه وابي عبدالله ، وفي قول احمد بن حنبل يلبس ، واما المرأة فلها ان تلبس المخيطات •

والسادس ليس على المرأة تقبيل الحجر الاسود واستلامه الا ان تجد خلوة من الرجال ، وعلى الرجل ان يقبله ويستلمه •

والسابع على الرجل ان يهرول فى الطواف فى المرات الثلاث ويمشي على هيئته في المرات الاربع وليس على المرأة ان تهرول •

والثامن على الرجال ان يصعدوا على الصفاة والمروة ، والنساء ليس عليهن صعودهما الا ان يجدن خلوة من الرجال •

والتاسع على الرجل ان يسعى بين العلمين وليس على المرأة ذلك •

والعاشر الرجل اذا ترك طواف الوداع ورجع فعليه دم ، والمرأة اذا حاضت فرجعت وتركت هذا الطواف فليس عليها دم •

والحادي عشر : على الرجل الحلق والتقصير وليس عــلى المرأة الحــلق •

مواقيت الحج[1]

قال : مواقيت[2] الحج خمسة :

فلاهل العراق ذات عرق •

ولاهل اليمن يلملم •

ولاهل نجد قرن •

ولاهل الشام الجحفة

ولاهل المدينة ذو الحليفة[3] •

الناس بحذاء الميقات

والناس بحذاء الميقات على ثلاثة اصناف :

احدهم من هو وطنه خارج الميقات من أهل الآفاق •

والثاني من هو وطنه ما بين الميقات والحرم •

والثالث من هو وطنه في الحرم •

الاحرام من اين هو ؟

قال : وفي الاحرام من اين هو ثلاثة اقاويل •

قال بعضهم ، لا يجوز الاحرام دون الميقات •

---

(١) المواقيت في سنن النسائي ٥/١٢٢ ـ ١٢٦ •

(٢) في لسان العرب في مادة (وقت) الوقت مقدار من الزمان •• واستعمل سيبويه لفظ الوقت في المكان تشبيها بالوقت في الزمان لانه مقدار مثله ويتعدى الى ما كان وقتا فى المكان كميل وفرسخ وبريد ، والجمع أوقات ، وهو الميقات ••• والميقات الوقت المضروت للفعل والموضع ، ويقال هذا ميقات أهل الشام للموضع الذى يحرمون منه •

(٣) في جامع مسانيد الامام الاعظم (١/٥٢) : « ويهل أهل المدينة من العقيق » •

وقال بعضهم يجوز الا انه لا يجب دون الميقات ، فاذا بلغ الميقات وجب الاحرام من ثمة ، وهذا (هو) قول ابي حنيفة واصحابه •

وقال بعضهم ، وجوب الاحرام عند طرف الحرم ، وهذا (هو) قول ابي عبدالله ، فلو ان رجلا جاوز الميقات من غير احرام ثم احرم فان عليه دما ، فان رجع الى الميقات ولبى سقط عنه الدم في قول ابي حنيفة ، وفي قول ابي يوسف ومحمد اذا رجع الى الميقات سقط عنه الدم لبى او لم يلب ، وفي قول زفر لم يسقط عنه الدم رجع او لم يرجع لبى او لم يلب •

وفي قول ابي عبدالله عليه دم رجع او لم يرجع لبى او لم يلب الا انه اذا دخل الحرم بغير احرام فعليه دم ، فان رجع الى طرف المحرم ولبى سقط عنه الدم •

وأما الذى وطنه ما بين الميقات والحرم فانه يحرم من وطنه ، ولا يدخل الحرم الا باحرام •

واما الذى وطنه في الحرم فانه يحرم من وطنه فى الحرم فان خرج ثم احرم فعليه دم وذلك اذا احرم للحج ، وان احرم للعمرة فانه يخرج من الحرم ويحرم لها ، فان احرم في الحرم فعليه دم ، وذلك لان السنة جاءت بذلك •

فرائض الحج

قال : وفرائض الحج ثلاثة اشياء فى قول ابي حنيفة واصحابه وابي عبدالله •

١ ـ الاحرام ٢ ـ والوقوف بعرفه ٣ ـ وطواف الزيارة •

وفي قول الشافعي : السعي بين الصفا والمروة ايضا فريضة •

وفي قول بعضهم الوقوف بجمع فريضة •

وهو قول مالك والشافعي •

الاحــرام

فأما الاحرام : فهو التلبية مع وجود النية وهو على ثلاثة اوجه •

احدها اذا نوى ولم يلب : فليس بمحرم بالنية وحدها •

والثاني : ان لبى ولم ينو فليس بمحرم ايضـا في قـول ابي حنيفة واصحابه ، وهو محرم فى قول ابي عبدالله على نيته القديمة •

والثالث : ان لبى ونوى فهو محرم متفقا •

سنة الاحرام

قال : وسنة الاحرام ثلاثة اشياء :

احدها : الاغتسال والوضوء والاغتسال افضل •

والثاني : ان يلبس ثوبين جديدين او غسيلين •

والثالث : ان يصلي ركعتين ثم يلبي على دبر الصلاة ، وان كان وقت الفريضة جازت عنهما •

اوقات التلبية

قال : ويلبي في ستة اوقات بعد الاحرام •

احدها عند ادبار الصلاة الموقوته •

والثاني اذا انبعثت به راحلته •

والثالث عند الاسحار •

والرابع اذا رأى ركبا •

والخامس اذا علا شرفا •

والسادس اذا هبط واديا •

صيغة التلبية

قال : والتلبية ان تقول :

(لبيك اللهم لبيك
لا شريك لك لبيك
ان الحمد والنعمة لك
والملك لا شريك لك)[1] .

مطلب كيفية الاحرام

قال والاحرام على ثلاثة أوجه :
احدها العمرة مفردا .
والثاني الحج مفردا .
والثالث الحج والعمرة جميعا .

صيغة الاحرام للعمرة والحج

فاذا أراد ان يحرم للعمرة يقول عند ذلك اللهم ان اريد منك عمرة فيسرها لي وتقبلها مني .

واذا أراد ان يحرم للحج (فيقول) :
اللهم اني أريد منك حجا فيسره لي وتقبله مني .
واذا أراد ان يحرم للحج والعمرة جميعا فيقول :
اللهم اني أريد منك حجا وعمرة فيسرهما لي وتقبلهما مني .

ثم يلبي على اثر ذلك ، ثم يلبي للعمرة الى ان يستلم الحجر ، ثم يقطع ويلبي للحج الى ان يرمي جمرة العقبة او حصاة ، ثم يرميها ، ثم يقطع .

والاحرام لا يريد الوقت ولكن يريد المكان والمكان هو الميقات في قول ابي حنيفة واصحابه .

وفي قول ابي عبدالله هو طرف الحرم كما ذكرنا بديا .

(١) سنن النسائي في كيفية التلبية (٥/١٥٩ - ١٦٢) .

الوقـوف

واما الوقوف فانه يريد الوقت والمكان •

الوقـت

وامـــا الوقت فانه من زوال الشمس الى انفجـــار الصبح من يوم الأضحى •

المـكان

وأما المكان فانه عرفات كلها الا بطن عرفه والمزدلفـة كلهـا ، الا محسر ، فمن بلغها في هذا الوقت عالما او جاهلا ، مارا او واقفا ليلا او نهارا فقد حصل له الوقوف ، ومن لم يبلغ فقد فاته الحج •

سنة الوقـوف

قال : وسنة الوقوف ثلاثة اشياء :

احدها صعود الموقف •

والثانية الدعوات به •

والثالث الرجوع بعد ان تغرب الشمس •

الطواف

أنواع الطواف

أما الطواف فان الطواف على ثلاثة أوجه :

طواف التحية

أحدها طواف التحية ويقال له طواف الدخول وهو نافلة •

طواف الزيارة

والثاني طواف الزيارة ويقال له طواف الواجب وهو فريضة •

طواف الوداع

والثالث طواف الوداع ويقال له طواف الصدر ، وهو سنة •

فأما طواف التحية فهو أول ما يدخل مكة يطوف بالبيت سبعة اطواف يرمل[1] في الثلاثة منها واذا ختمها يصلي في ركعتين ثم يخرج من باب الصفا او مما تيسر عليه ، ثم يسعى بين الصفا والمروة سبع مرات يبدأ بالصفا ويختم بالمروة ، ويسعى بين العلمين •

كيفية طواف الزيارة

وأما طواف الزيارة فانه يكون يوم النحر فيأتي مكة من منى فيطوف بالبيت سبعا بلا رمل ان كان رمل فى طواف التحية ، وكذلك ليس عليه السعي بين الصفا والمروة ان كان سعي بينهما فى الطواف الاول ، ثم يرجع الى منى ولا يبيت بمكة ، فان أخر الطواف الى الغد او الى بعد الغد فلا شيىء عليه ، وان أخر الى اكثر من ذلك فعليه دم في قول ابي حنيفة وابي عبدالله ، وفي قول ابي يوسف ومحمد ليس عليه شيىء •

كيفية طواف الوداع

واما طواف الوداع فهو عند النفر ، فيطوف بالبيت سبعا بلا رمل ، ويخرج ولا يلبث ، فان ترك طواف الزيارة وطاف للوداع فانه يقوم مقام طواف الزيارة وعليه دمان دم لتأخيره طواف الزيارة ودم لفوات طواف الوداع في قول ابي حنيفة ، وفي قول ابي يوسف ومحمد عليه دم واحد لفوات طواف الوداع وليس عليه شيء لتأخير طواف الزيارة •

---

(١) رمل رملا ورملانا اذا هرول • والرمل فى الطواف سنة • (أساس البلاغة) •

قال : ولو انه ترك طواف الزيارة وترك طواف الوداع ، وطاف اولا للتحية ، فان ذلك الطواف لا يجزيه[1] من طواف الزيارة ، وهو محرم بعد ، ولا يجوز اتيان النساء حتى يطوف بالبيت ولو الى قابل ، وفي قول ابي عبدالله يقوم طواف التحية مقام طواف الزيارة اذا نواه او لم ينو شيئاً وقد قام منه فرضا لا نفلا وان نواه نفلا لم يجز عن طواف الزيارة .

سنة الطواف

قال : وسنة الطواف ثلاثة أشياء :

احدها : التيامن في الطواف .

والثاني : تقبيل الحجر الاسود .

والثالث ركعتان بعد الفراغ من الطواف ، ويقال الرمل في الاشواط الثلاثة سنة ايضا .

أنواع الحج

قال : والحج على ثلاثة أوجه :

١ ـ مفرد ٢ ـ وقران ٣ ـ وتمتع .

المفـــرد

فأما المفرد فانه افضل عند أهل الحديث : وله طواف واحد ، وبسعي واحد ، بلا خلاف .

حج القران

واما حج القران فان بينه وبين الحج المفرد فرقا من خمسة اشياء :

احدها يقول في اول الاحرام .

---

(١) في النسختين (لا يجوز له) وكذا في نســـخة (ز) والسياق يقتضي ما اثبتناه .

اللهم ان اريد منك حجا وعمرة كما وصفنا بديا ٠

والثاني على القارن طوافان ٠

والثالث على القارن سعيان في قول ابي حنيفة واصحابه وابي عبدالله وفي قول الشافعي ومالك عليه طواف وسعي واحد ، كما ان احرامه وحلقه يقوم للحج والعمرة ، فكذلك الطواف والسعي ٠

والرابع على القارن دم القران ، وليس على المفرد دم ٠

والخامس كل شيء يفعله القارن مما فيه الجزاء والدم فعليه اثنان في قول ابي حنيفة واصحابه ، وفي قول ابي عبدالله والشافعي عليه واحد لان الاحرام واحد ٠

قال : وحج القران افضل عند ابي حنيفة واصحابه وابي عبدالله لان الخيرات فيه اكثر ٠

حج التمتع

وأما حج التمتع فان شرائطه اربعة اشياء :

احدها ان يكون الرجل من أهل الافاق ولا يكون من أهل الحرم ٠

والثاني : ان يكون احرامه في اشهر الحج واشهر الحج شوال وذو القعدة وعشرة من ذى الحجة ٠

والثالث : ان يتم عمرته التي احرم بها ، ثم يخرج من احرامه ويتمتع الى ايام الحج ، وهو قوله تعالى (فمن تمتع بالعمرة الى الحـج)[1] يعني فمن تمتع بخروجه من العمرة الى ايام الحج ٠

والرابع ان يحج من عامه ذلك ولا يرجع الى أهله ثم عليه دم المتعة ،

(١) البقرة ١٩٦ ٠

فان لم يجد القارن او المتمتع الهدى يصوم عشرة ايام في الحج آخرها يوم عرفة وسبعة اذا رجع الى اهله وان شاء في الطريق •

وعند أهل مكة التمتع افضل •

صحة الحج وفساده

قال والرجل اذا أحرم فلا يخرج من أربعة أوجه :

احدها ان يتم حجه من أوله الى آخره •

والثاني ان يفوته الحج فيخرج منه بعمرة وعليه حجة الاسلام •

والثالث ان يفسد حجة ، وفساد الحج بالجماع في الفرج قبل الوقوف بعرفة في قول ابي حنيفة واصحابه وابي عبدالله ، فاذا جامع قبل الوقوف نة فعليه هدى ويحج من قابل ، وفي قول الشافعي بدنة ويحج من قابل

واذا جامع بعد الوقوف بعرفة فعليه بدنة وحجه جائز ، في قول ابي حيفة واصحابهوابى عبدالله •

قال وعمد الحج ونسيانه سواء •

وكذلك لو ذهب عقله فجامع •

وفي قول الشافعي ان جامع قبل رمي الجمار يفسد حجه ، واذا فسد حجه مضى على الحجة الفاسدة ثم يفعل ما قلنا •

قال ولو جومعت المرأة وهي نائمة او ذاهبة العقل فانه يفسد حجها •

الاحصار[1]

والرابع ان يحصر ، والاحصار على اربعة اوجه :

---

(١) حصرتهم حصرا حبستهم ، والله حاصر الارواح في الاجسام ، واحصر الحاج اذا حبسوا عن المضي بمرض أو خوف او غيرهما (أساس البلاغة) •

احدها بالمرض •

والثاني بالعدو •

والثالث بذهاب النفقة •

والرابع ان حبسه ظالم •

وفي قول الشافعي لا يكون الاحصار الا بالعدو •

مسائل الاحصار

وفي الاحصار سبع مسائل فى كل واحدة اختلاف •

احدها ان الشافعي قال : الاحصار بالعدو وفي قول الفقهاء وابي عبدالله بالعدو وغيره •

والثانية : قال الشافعي يذبح المحصر حيث شاء ويحل ، وقالت الفقهاء وابو عبدالله لا يجوز الا في الاحرام •

والثالث : قال مالك اذا احصر الرجل حل من احرامه والذبح عليه دين ، وفي قول الفقهاء لا يجوز ان يحل الا بعد ان يذبح عنه •

والرابع : قال بعض الناس لا يجوز له ان يحل الا ان يكون قد اشرط ، وعند الفقهاء هى جائزة •

والخامسة : قال ابو حنيفة يجوز ان يذبح الهدى في اى يوم يكون في الحرم وبه اخذ ابو عبدالله ، وفي قول ابي يوسف ومحمد لا يجوز الا في يوم النحر •

والسادس اذا ذبح لأجله يجوز له ان يرجع ولا يحلق في قول ابي حنيفة ومحمد ، وفي قول ابي يوسف ينبغي ان يحلق استحبابا ، ولو لم يحلق جاز •

والسابعة اذا لم يقدر على الهدي بقى على احرامه فى قول الفقهاء وفى قول عطاء بن ابي رباح يصوم عشرة أيام ويحل •

مطلب الحج على أوجه

قال والرجل اذا حج لا يخرج من ثلاثة أوجه :

اما ان يحج عن نفسه •

واما ان يحج عن حي عاجز •

واما ان يحج عن ميت •

فان حج عن نفسه فهو على وجهين ، امـا ان يكون فرضا واما ان يكون نفلا ، وقد تقدم ذكره •

واما ان حج عن حي عاجز فهو على وجهين :

احدهما ان يكون العاجز على عجزه الى الموت فتجوز عنه متفقا •

والثاني ان يبرأ العاجز من عجزه قبل الموت ، فعليه ان يعيد الحج في قول أبي يوسف ومحمد ، واما في قول ابي عبدالله ليس عليه ان يعيد •

واما اذا حج عن ميت فهو على وجهين :

احدهما ان يحج عن رجل •

والثاني ان يحج عن امرأة وكلاهما جائزان غير مكروهين •

قال ولو ان المرأة حجت عن رجل فهو مكروه لما يصيبها فيه مـن الحيض ، ثم ايضا هو على وجهين :

اما ان يكون هو نفسه قد حج ، ولا اختلاف في حجه عن الميت انه جائز ، واما ان يكون لم يحج فهو ايضا جائز في قول ابي حنيفة واصحابه وابي عبدالله ولا يجوز في قول الشافعي ومالك ، ثم هو ايضا على وجهين •

اما ان يحج بالنفقة واما ان يحج بالاستئجار :

فبالنفقة جائز بلا خلاف ، وبالاستئجار لا يجـوز عنـد ابي حنيفة واصحابه ، ويجوز في قول الشافعي ومالك وابي عبدالله •

قال فاذا حج بالنفقة فما فضل يرده على الورثـة[1] وان طيبوه لـه فهو جائز •

---

(١) لانه كسب بدون سبب •

قال : واذا حج على الاستئجار فهو له فضل او لم يفضل •
وان حبس تلك الاجرة وحج من ماله جاز ايضا •

محظورات الاحرام

قال : وما لا يجوز للمحرم ان يفعله في احرامه فهو على ثلاثة أوجه: احدها في نفسه ، والثاني في لبسه ، والثالث في غيره •

مالا يفعله المحرم في نفسه

أما التي في نفسه فانها على عشرة أوجه :
احدها لا يسرح رأسه •

والثاني لا يسرح لحيته لاجل مخافة قتل الدواب ونتف الشعر ، ولو فعل فقتل قملة او سقطت شعرة يتصدق بشيء •
والثالث لا يدهن رأسه •

والرابع لا يدهن لحيته ، ولو فعل فعليه دم ، وان كان مما لا يدهن به مثل السمن والشحم تصدق بشيء ، ولو ادهن بالزيت فعليه دم ، وفي قول ابي يوسف ومحمد وابي عبدالله تصدق بشيء •

والخامس لا يقرب طيبا ، وان مس طيبا فعليه دم •

والسادس لا يحلق رأسه وفيه خمس مقالات ، ففي قول الشافعي اذا حلق ثلاث شعرات فعليه دم ، وفي قول ابي حنيفة اذا حلق ثلاثا او أربعا فعليه دم ، وفي قول ابي يوسف اذا حلق اكثر الرأس فعليه دم ، وفي قول محمد بن صاحب اذا حلق الرأس فعليه دم ، والا فعليه صدقة ، وفي قول أبي عبدالله اذا حلق جميع الرأس فعليه دم والا فلا شيء عليه •
والسابع لا يحلق ابطه •
والثامن لا يحلق عانته •

والتاسع لا يحلق شاربه •

والعاشر لا يقلم اظافره ، فان فعل فعليه دم اذا كان بغير عذر وأن كان بعذر ، وان تركه ساعة أو أقل أو أكثر فعليه دم [كذا] وفي قول الفقهاء ان لبس عمدا يوما فعليه دم ولا يجزيه غير ذلك ، فان لبس اقل من يوم فعليه اطعام ، وان لبسه لضرورة يوما تاما كفر اى الكفارات الثلاث ان شاء ذبح وان شاء صام ثلاثة أيام وان شاء تصدق بثلاثة اصيع على ستة مساكين•

قال : ويجوز له ان يلبس سبعة من الاثواب •

احدها الرداء والثاني الازار والثالث الطيلسان والرابع الكساء والخامس النعلين والسادس الهميان والسابع المعضدة تكون فيها نفقته ولو كان في أحد هذه الاثواب زعفران او ورس أو عصفر[1] أو خلوق[2] أو شيء من الطيب فلا يجوز له ان يلبسه •

---

(١) في جامع مسانيد الامام الاعظم (١/٥٤٨) عن النبي (ص) أن المحرم لا يلبس ثوبا مسه ورس ولا زعفران •

وجاء في لسان العرب في مادة (زعفر) :

الزعفران هذا الصبغ المعروف ، وهو من الطيب ، وروى عن النبي (ص) أنه نهى أن يتزعفر الرجل ، وجمعه بعضهم وان كان جنسا فقال جمعه زعافير •

الجوهري : جمعه زعافر مثل ترجمان وتراجم وصحصحان وصحاصح ، وزعفرت الثوب صبغته ، ويقال للفالوذ الملوص والمزعزع والمزعفر •••• والمزعفر الاسد الورد لانه ورد اللون ، وقيل لما عليه من اثر الدم • والزعافر حي من سعد العشيرة •

(٢) الخلوقة طيب معروف مركب يتخذ من الزعفران وغيره (شرح السيوطي على سنن النسائي ٥/١٤٢-١٤٣) •

مالا يفعله المحرم في غيره

واما الذى في غيره فهو على وجهين :

احدها في الصيد والثاني في المرأة •

تحريم قتل الصيد على المحرم

فأما الذى في الصيد فهو على سبعة أوجه :

احدها لا يقتل الصيد ، فان قتله فعليه ان يكفر احـــدى الكفارات الثلاث ان شـاء يشترى عدل ما ذكر ويذبحه ، وان شـاء قومه ويشترى بقيمته الطعام ويتصدق به على المساكين لكل مسكين نصف صاع من بر ، او صياما فيصوم بدل كل نصف صاع يوما وان فضل مد او نصف مد صام له يوما او تصدق به على المساكين •

فأما الهدى فبمكة واما الصيام والاطعام فحيث شاء •

قال : والخاطىء والعامد في قتـل الصيد سـواء في قول ابي حنيفة واصحابه وابي عبدالله ، وفي قول داود لاشيء على الخاطىء •

والقارن كالمفرد في قول ابي عبدالله ، وفى قول الشافعي عليه كفارة واحدة ، وفى قول ابي حنيفة واصحابه على القارن جزاءان •

والثاني لا يعين (على قتل الصيد) •

والثاني لا يشير (الى الصيد) •

والرابع لا يدل (عليه) فان دل او اشار فعليه ما على القاتل مـن الكفارة في قول ابي حنيفة واصحابه وفى قول أبي عبدالله والشافعي ومالك ليس على الدال والمشير شيء •

والخامس لا يشتري الصيد •

والسادس : لا يقبل (الصيد) هدية •

والسابع : لا يقبل (الصيد) صدقة ، فان فعل فعليه ان يطلق (الصيد) .

قال : ولو اجتمع المحرمون على قتل (صيد)[1] ففي قول الشافعي عليهم كفارة واحدة ، وفي قول ابي حنيفة واصحابه ، وابي عبدالله على كل واحد كفارة .

مالا يفعله المحرم في امرأته

وأما الذى لا يجوز للمحرم ان يفعله في امرأته فانه على سبعة اوجه:

احدهما لا يجامع في الفرج ، فان فعل فقد افسد حجه وان كان قبل وقوفه فى عرفات .

والثاني لا يجامع دون الفرج .

والثالث لا يباشرها بالشهوة .

والرابع لا يعانقها بالشهوة .

والخامس لا يمسها بالشهوة .

والسادس لا يقبلها بالشهوة .

والسابع لا يديم النظر اليها بالشهوة .

فأن فعل احدها فعليه دم امنى ام لم يمن .

مالا يجوز للمحرم فعله

قال : ولا يجوز للمحرم ان يفعل عشرة اشياء في احرامه .

احدها صيد البحر .

والثاني قتل الاهلي من البهائم الابل والبقرة والشاة .

---

(١) من نسخة (ز) .

والثالث قتل السباع العادية والكلب العقور منها ، عدا عليه او لم يعد في قول ابي عدالله ومالك والشافعي ، وفي قول ابي حنيفة لا يقتل حتى يعدو عليه .

والرابع قتل الحشـــــرات الضـــارة بالناس مثل الحية والعقرب والعضاية[1] والفار واشباهها .

قال : ولا يقتل ما لا يعدو على الانسان من الســباع فان قتله فعليه الاقل من قيمته ومن قيمة شاة .

والخامس ان يشم الرياحين .

والسادس ان يدخل الحمام .

والسابع ان يغتمس في الماء .

والثامن ان يغسل رأسه بالخطمي[2] .

---

(٢) في لسان العرب في مادة (عضي) قال ابن سيده العضاية على خلقة سام ابرص ، اعظم منها شيئا ، والعضاءة لغة فيه ، والجمع عضايا وعضاء .

(١) في لسان العرب في مادة (خطـم) : الخِطمى (بالـكسر) والخطمى (بالفتح) ضرب من النبات يغسل به ، وفي الصحاح يغسل بـه الرأس . قال الازهرى هو بفتح الخاء ، ومن قال خِطمى بكسر الخاء فقـد لحن . وفي الحديث انه كان يغسل رأسه بالخِطمي وهـو جُنُب يجتزى بذلك ولايصب عليه الماء ، أى انه كان يكتفي بالماء الذى يغسل به الخطمى وينوى به غسل الجنابة ولا يستعمل بعده ماء آخر يخص به الغسل ، وفي (قاموس تركي) ان الخطمى شبيه بنبات يقال له بالتركية (ابه‌كومجه) وان ورق زهره يجفف ويغلى ويشرب لتبريد الصدر . اهـ

قلت لعله المسمى في العامية بورد الختمة ؟

والتاسع ان يأكل الخشكنانج[1] الاصفر والخبيص[2] •
فان اصفر فمه تصدق بشيء •
والعاشر ان يكتحل بما لا طيب فيه •

مالا يفعل في الحـــرم

قال : ولا يجوز ان يفعل فى الحرم سبعة اشياء ان كان محرما او غير محرم •

احدها قتل الصيد ، فان قتل في الحرم فان عليه قيمته يتصدق بها ، وان بلغت هديا فذبحه وتصدق به اجزاه ، وان نقصه الذبح تصدق بتمام القيمة ، (و) ان شاء اشترى بقيمته طعاما وتصدق به على المساكين ، ولا يجزيه غير هذين في قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد وابي عبدالله ، وفى قول الشافعي يجوز له ايضا ان يصوم بدل كل نصف صاع يوما كجزاء قتل الصيد خارج الحرم •

---

(٢) من الالفاظ الفارسية الدخيلة وهى تطلق على ما يظهر مـن تركيبها على نوع من الخبز اليابس •

(٣) جاء في لسان العرب فى مادة (خبص) :
الخبص فعلك الخبيص في الطنجير ، وقد خبص خبصا وخبّص تخبيصا فهو خبيص مخبص • ويقال اختبص فلان اذا اتخذ لنفسه خبيصا •

والخبيص الحلواء المخبوصة •
والخبيصة أخص منه
وخبص الحلواء يخبصها خبصا وحبّصها خلطها وعملها والمخبصة التى يقلب فيها الِخبيص ، وقيل المخبصة كالملعقة يعمل بها الخبيص • وخبص خبصا مات • وخبص الشيء بالشيء خلطه •

والثاني لا يجوز قطع اشجار الحرم ، فان قطعها فعليه قيمتها ، ويجوز ان يشترى بها هديا فيذبحه ويجوز ان يشترى بها طعاما يتصدق به على المساكين ولا يجزيه الصوم ايضا كما ذكرناه •

والثالث لا يجوز ان يحش حشيش الحرم الذى بنيت بنفسه الا الاذخر[١] وما انبت في الحرم من شجر أو بقل او حشيش فلا بأس بقطعه ، وكذلك كل ما ينبت بنفسه مما يستنبته الناس فما ينبغي ان ينتفع بشيء سوى ذلك ، وان انتفع به بعدما يقوم قيمته لم يكن عليه شيء ، ولا ينبغي ان يرعى دوابه فى قول ابي حنيفة ومحمد واما قول ابي يوسف فلا بأس أن يرعاه دوابه ولكن لا يجوز ان يحتشه •

والرابع لا يجوز ان يأخذ من كسوة الكعبة شيئا ، فان اخذه رده اليها ، واما ما سقط منها فيعطى الفقراء ، ولا بأس بعد ذلك ان يشترى منهم او يقبله هدية •

---

(١) جاء في لسان لعرب فى مادة (ذخر) ان الاذخر بضم الخاء وفتحها حشيش طيب الريح اطول من الثيل ينبت على نبتة الكولان واحدتها اذخرة، وهي شجرة صغيرة ، قال ابو حنيفة الاذخر له أصل مندفن دقاق ، دفر الريح وهو مثل اسل الكولان الا انه اعرض واصغر كعوبا ، وله ثمرة كأنها مكاسح القصب الا انها أرق واصغر ، وهو يشبه في نباته الغزر ، يطحن فيدخل في الطيب ، وهي تنبت في الخزون والسهول ، وقلما تنبت الاذخره منفردة واذا جف الاذخر ابيضّ •

وفى حديث الفتح وتحريم مكة فقال العباس : الا الاذخر فانه لبيوتنا وقبورنا •

الاذخر بكسر الهمزة حشيشة طيبة الرائحة ، يسقف بها البيوت فوق الخشب ، وهمزتها زائدة •

وفي الحديث في صفة مكة : واعذق اذخرها ، اى صار له اعذاق •

والخامس لا يجوز ان يبيع شـيئاً من أرض الحـرم ، واما البناء والخشب فيجوز بيعها •

والسادس لا يجوز لاحد اجور بيوت مكة في ايام الموسم وفي غير أيام الموسم يجوز •

والسابع من قتل أحدا أو جنى جناية ثم لجأ الى مكة فانه لا يحل أخذه ولا قصاصه • ولكن لا يطعم ولا يسقى ولا يؤدى ولا يضع عليه الرصد ، فاذا خرج اقيم عليه الحد ، الا ان يكون ارتد عن الاسلام ثـم لجأ الى مكة فانه يعرض عليه الاسلام فان ابى قتل ، واما من قتل نفسا او جنى جناية في الحرم فانه يقبض عليه ويقام عليه الحد •

وأما تأليف الحج فان الحاج اذا دخل مكة فانه يطوف بالبيت سبعا ، ثم يسعى بين الصفا والمروة سبعا ، ثم ينفر الى منا فيصلي بها خمس صلوات أخر هي الفجر من يوم عرفة ، ثم ينفر الى عرفات فيكون بها ، فاذا زالت الشمس صلى مع الامام الظهر والعصر بأقامتين ثم يذهب الى الموقف فيقف عليه الى ان تغرب الشمس فيدفع مع الامام الى المزدلفة ، ولا يدفع قبـل الغروب ، فاذا اتى مزدلفة صلى المغرب والعشاء مع الامـام باذان واقامة واحدة ، ولا يقطع بينها ، فاذا فرغ من الصلاة فان شاء اضطجع وان شاء اجتهد فى تلك الليلة فى الصلاة والدعاء وهو افضل ، فاذا انفجر الصبح في أول الوقت ثم وقف الامام عند المشعر الحرام وهلل وكبر وصـلى على رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى اذا كان قبل الطلوع دفع مع الامام الى منا ، ويأخذ الحصا من مزدلفة او من الطريق سبع حصيات[1] فاذا اتى به جمرة العقبة فيرميها من بطن الوادي بسبع حصيات ، ومن كان مريضـا رُمي عنه ، ثم اتى رحله ، ويذبح هديه ثم يحلق رأسه او يقصر ، وتأخذ المرأة من جوانب رأسها قدر الانملة ، ولا يؤخر الحلق عن ايام النحر ،

(١) في نسخة (ز) سبعين حصاة •

ولا يحلق خارج الحرم فان فعل فعليه دم في قول ابي حنيفة ومحمد وابي عبدالله ، ولاشيء عليه في قول ابي يوسف وان اخطأ فقدم الحلق او قدمهما على الرمي او نسي او جهل لم يكن عليه شيء ، فاذا فعل ذلك حل لـه كل شيء الا النساء ، ثم يأتي مكة لطواف الزيارة ، فيطوف بالبيت سبعا ، ولا يلبث بمكة الا من عذر حتى يرجع الى منا ، وان لم يجيء الى مكة الى الغد او الى بعد الغد لم يكن بذلك بأس ، فان اخره الى اكثر من ذلك فعليه دم للتأخير في قول ابي حنيفة وابي عبدالله ، وفي قول ابي يوسف ومحمد بن صاحب ليس عليه شيء •

قال : ولارمل في هذا الطواف ، ولا سعي بين الصفا والمروة الا ان يكون طاف او لا ، فاذا فعل حل له النساء ايضا ، ثم يعـــود الى منـا ، والافضل ان لا يبرح منها حتى تنقضي ايام منا فاذا زالت الشمس من الغد ، وهو أول يوم من ايام التشريق اتى الجمرات • فيرمي كل جمرة بسبع حصيات ، يكبر مع كل حصاة ، ويرفع يديه ، ثم يرجع الى رحله ، فاذا زالت الشمس من الغد اتى الجمرات فيرميها كما رمى بالامس ، ثم حل له السفر ، وان اقام الى الغد وهو آخر ايام التشريق فيرمي الجمرات فهو أفضل ، ولو رمى قبل الزوال لم يجزه ، وعليه ان يعيد اذا زالت الشمس ، وان فاته الرمي في يوم النحر الى الغد أو الى ايام التشريق ، فلا شيء عليه • في قول ابي يوسف ومحمد ، فان لم يرم بها حتى غربت الشمس من آخر أيام التشريق بطل الرمي ، وعليه دم ، ثم يأتي مكة ، وينزل بالابطح فاذا أراد النفر اتى البيت ليطوف به ، ولا رمل في ذلك ولا سعى ، ثم يصلي خلف المقام ركعتين ، فاذا فرغ اتى الملتزم وهو ما بين الركن والمقام فيلتزم البيت ويثنى على الله ويصلي على رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ويحمد الله اذ وفقه للحج فقضا نسكه ويسأله المغفرة والعصمة ، وان يؤتيه في الدنيـــا حسنة وفي الآخرة حسنة ، ويدعو بما احب ، ثم يأتي الى زمزم ويشرب من مائها ان شاء ، ثم لا يلبث حتى يخرج ، فان ذلك مما يستحب •

الخطب في المناسك

قال والخطب في المناسك احدها قبل التروية[1] بيوم ، يعلمهم فيها يصنعون الى يوم عرفة •

والثانية يوم عرفة بعرفات بعد الزوال •

والثالثة يوم النحر بمنى يعلمهم ما بقى من المناسك •

الهدى[2]

قال والهدي سنة ، يجوز الاكل من ثلاثة منها ، ولا يجوز الاكل من الثلاثة الاخر •

أما التي يجوز الاكل منها :

الاضحية ، وهدي القران وهدي المتعة ، واما التى لا يجوز الاكل منها :

هدي الجزاء وهدي الكفارة وهدى النذر •

كتاب الذبائح والصيد

اعلم ان المسائل في الذبح سبعة ، وكل مسألة منها على ثلاثة أوجه :

أحدها ماهية الذبح •

---

(١) جاء في لسان العرب في مادة (روى) تروى القوم ورووا تزودوا بالماء ، ويوم التروية يوم قبل يوم عرفه ، وهو اليوم الثامن ذى الحجة ، سمى به لان الحجاج يترون فيه من الماء وينهضون الى مِنى ولا ماء بها ، فيتزودون ريهم من الماء اى يسقون ويستقون

(٢) في لسان العرب في مادة (هدي) :
الهدى ما اهدى الى مكة من النعم • وفي التنزيل العزيز (حتى يبلغ الهدى محله) ، وقرىء (حتى يبلغ الهدى محله) بالتخفيف والتشديد ، الواحدة هدية وهدِيّة •

والثاني مسئلة موضع الذبح ٠

الثلث مسئلة ما يذبح به ٠

والرابع مسئلة ما يجوز ان يذبحه ٠

والخامس مسئلة ما يحل بغير ذبح ٠

والسادس مسئلة التسمية في الذبح ٠

ماهية الذبح

فأما ماهية الذبح فانه قطعُ ثلاثة اشياء :

الحلقوم[١] المرىء[٢] والودجين[٣] ، فلا يكون مذبوحا الا بقطع هذه

---

(١) جاء في لسان العرب في مادة (حلقم) :
الحلقوم الحلق ٠
ابن سيده الحلقوم محرى النفس والسعال من الجوف وهو اطباق غراضيف ، ليس دونه من ظاهر باطن العنق الا جلد ، وطرفه الاسفل في الرئـة وطرفه الاعلى فى أصل عكدة اللسان ، ومنه مخرج النفس والريح والبصاق والصوت ، وجمعه حلاقم وحلاقيم ٠

التهذيب قال : فى الحلقوم والحنجور مخرج النفس لا يجرى فيـه الطعام والشراب المرىء ، وتمام الزكاة قطع الحلقوم والمـرىء والودجين ٠ والحلقمة قطع الحلقوم ، وحلقمه ذبحه فقطع حلقومه ٠

(٢) جاء فى لسان العرب فى مادة (مرا) :
المرىء رأس المعدة والكرش اللازق بالحلقوم ومنه يدخل الطعام في البطن ٠

قال أبو منصور : اقرأنى ابو بكر الايادى المرىء لابي عبيد فهمزه بلا تشديد ، قال واقرأنيه المنذري المرى لابي الهيثم فلم يهمزه وشدد الياء ٠

(٣) الودجان هما الوريدان ، وودج الذبيحة يدجهـا (اساس البلاغة) ٠

الثلاثة اشياء في قول ابي حنيفة واصحابه ، وابي عبدالله ، وفي قول الشافعي اذا قطع الحلقوم والمرى جاز •

موضع الذبح

واما موضع الذبح فثلاثة :

اعلا الحلق واوسطه واسفله •

الا ان المستحب في الابل النحر وفي البقر والشاة الذبح ، فمن قدر على الذبح في هذه المواضع الثلاثة فلا يجوز في غيرها •

قال : ولو وضع ابل او بقر او شاة في بئر منكوسا فأنه يوجأ[١] بسكين حيث ما كان من نفسه فيكون ذكاة له ، وكذلك لو ند[٥] ابل او بقر او شاة ولا يقدر على أخذه فانه يرمى بسهم او يطعن برمح او يضرب بسيف كما يفعل بالوحوش ويسمى فانه يكون ذكاة ، وهـذا قول ابي حنيفة وأصحابه وابي عبدالله في كلا المسئلتين ، واما في قول الشافعي فليس ذلك بذكاة •

ما يذبح به

وأما الذى يذبح به فان كل شيء يقطع الاوداج وينهر الدماء يجوز به الذبح ان كان حديدا او صفرا او ذهبا او فضة او زجاجا او خزفا او خشبا أو حجرا أو قصبا او غير ذلك •

الا ثلاثة اشياء : الظفر المنزوع والسن المنزوع والعظم ، وهو قول ابي عبدالله وأهل الحديث •

---

(١) جاء في لسان العرب في مادة (وجأ) :
الوجء اللكز ووجأه باليد والسكين وجأ مقصور ، ضربه ، ووجأ في عنقه كذلك •
وقد توجأته بيدي ، ووجيء فهو موجوء ، ووجأت عنقه وجأ ضربته •

(٥) ند البعير يند ندا اذا شرد (لسان العرب) •

وفي قول أبي حنيفة واصحابه هي مكروهة غير محرمة •

من يجوز ذبحه

وأما من يجوز ذبحه فان ذبح كل مسلم وكل كتابي (حلال) رجلا كان او انثى حرا كان أو عبدا ، جنبا كان او طاهرا عالما كان او جاهلا ، برا كان او فاجرا ، الا ذبيحة ثلاثة المشرك والمرتد الى اى دين كان ، والذى نرك التسمية عمدا ، فأما الصابىء اذا ذبح فانه لا يحل في قول ابي عبدالله وابي حنيفة •

قال : واذا سمع المسلم من الصابي يذبح بأسم والد عزير او والد عيسى لا يحل اكله عند ابي حنيفة واصحابه ، ويحل عند ابي يوسف والشافعي •

ما يحل بغير الذبح

واما الذى يحل بغير الذبح فهو ثلاثة اشياء :

١ ـ الجراد ٢ ـ والسمك ٣ ـ والجنين اذا خرج من بطن أمه ميتا •

فالجراد لا خلاف فيه ، وكذلك السمك اذا صيد من البحر كائنا من كان الصياد ، مسلما كان او مشركا ، مرتدا أو غيرهم •

واما الطافي من السمك فانه مكروه عند ابي حنيفة واصحابه ، وليس بمكروه عند ابي عبدالله ومالك والشافعي •

واما الجنين فانه لا يحل ما لم يدرك ذكاته في قول ابي حنيفة ، ويحل في قول ابي يوسف ومحمد وابي عبدالله والشافعي ، لقوله عليه الصلاة والسلام « ذكاة الجنين ذكاة امه »[١] •

---

(١) جاء في بلوغ المرام لابن حجر العسقلاني (ص ٢٤٩) عن ابي سعيد الخدرى (ر) قال : قال رسول الله (ص) « ذكاة الجنين ذكاة امه » رواه احمد وصححه ابن حبان •

التســمية

وأما التسمية فان القول فيها ثلاثة :

قال بعضهم تحل الذبيحة ان ترك التسمية ساهياً أو عامداً ، وهو قول ابي بكر الأصم عن الشافعي ، وقال بعضهم لا يحل ان يترك التسمية ساهيا أو عامدا ، وهو قول ابي ثور ، وقال بعضهم تحل اذا تركها ساهيا ولا تحل اذا تركها عامدا ، **لقوله تعالى :**

﴿ ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه ﴾[1] •

وهو قول ابي حنيفة واصحابه وابي عبدالله •

وقال ولفظ التسمية عند الذبح سنة ، ويقال تركها معصية •

ولو انه قال مكان التسمية : ﴿ لا اله الا الله ﴾ او قال سبحان الله ، أو قال قال الحمد لله ، يريد بها التسمية فهي جـائـزة ، والاحسن ان يقول بسم الله •

ما يكره في الذبح

واما الكراهية فانها ثلاثة اشياء :

احدها طرح الشاة على الارض ، وجرها الى المذبح •

والثاني اشحاذ الشفرة بمنظر الشاة •

والثالث النخع[2] قبل مفارقة الروح الجسد وهو كسر العنق •

أدب الذبح

وأدب الذبح سبعة اشياء :

---

(١) الانعام ١٢١ •

(٢) نخع الذبيحة : جاز بالذبح الى النخاع وهو مفصل الفهقة بين العنق والرأس (أساس البلاغة) •

أحدها اضجاع الشاة على الارض بالرفق .
والثاني اضجاعها على اليسار .
والثالث اقبال وجهها الى القبلة .
والرابع مده ثلاث قوائم منها وتخلية احداها .
والخامس ان يذبحها بيمينه .
والسادس ان تكون الشفرة جديدة .
والسابع ان يسرع في ذبحها واجراء الشفرة على حلقها .

اصناف الحيوان وما يحل اكله وما يحرم

واعلم ان جميع الحيوان على سبعة اوجه :
١ - الناس ٢ - والبهائم ٣ - والسباع ٤ - والوحوش ٥ - والطيور ٦ - وحشرات الارض ٧ - ودواب البحر .

حكم الانسان

فأما الانسان فانه محرم اكله فلا يجوز الانتفاع بجسده[1] .

حكم البهـــائم

واما البهائم فانها على ستة اوجه :
ثلاثة منها محلله بلا خلاف وهي الابل والبقر والشاة والجواميس من

(١) اى فى الاكل ، اما الانتفاع بجسده فى شؤون الطب والعلاج فتلك مسألة أخرى على ما نرى ، اذ اننا نشهد اليوم ميلاد عرف عالمـي في جميع الآقطار المتقدمة بجواز استخدام أجزاء من جسم الانسان المتوفى عقيب وفاته وقبل تلف أجزاء جسمه في معالجة أنسان حي ورد البصر اليه مثلا أو بجواز نقل أجزاء من أنسان حي لاصلاح أجزاء أخرى من جسمه أو تجميلها ، ولا نكير على ذلك ، ولا يمكن قياس هذه الانواع من الانتفاع بجسم الحي أو الميت على أكل لحم الانسان فان بينهما بونا شاسعا .

جملتها واثنان منهما محرمتان فى قول ابي حنيفة واصحابه وابي عبدالله والشافعي وهي البغال والحمير ، وكذلك البانها ، وفي قول مالك وبشر المريسى هما حلالان •

والسادس الفرس فان لحمه حلال فى قول ابي يوسف ومحمد وابي عبدالله والشافعي ومالك ، وفي قول ابي حنيفة مكروه •

حكم الوحش من البهائم

واما الوحش فانها محللة بأجمعها بلا خلاف ان قتلت في الصيد ، او ذبحت بعد الاخذ ، واذا نزا حمار الوحش على الأهلى او الأهلي على الوحش فان حكم الولد حكم الام فى ذلك •

حكم السباع

وأما السباع فانها على وجهين :

احدهما العادية على الانسان •

والثاني النافرة عن الانسان •

فأما العادية محرمة بأسرها بلا خلاف وهي : الذئب والفهد والنمر والاسد والدب والخنزير والكلب واشباهها •

وأما النافرة فانها محللة في قول الشافعي ومحرمة في قول ابي حنيفة وأصحابه وابي عبدالله ، وهى مثل الضبع والثعلب وابن آوى واشباهها ، وكذلك السنور البري والأهلي •

حكم الطيور

واما الطيور فانها على نوعين :

نوع منها ذوات المخلب ونوع لا مخالب لها •

فأما التي لا مخالب لها فانها محللة كلها الا ان الغربان مكروهة لاكلها الجيف[1] .

وام ذوات المخالب فأنها محلله عند مالك ومحرمة في قول ابي حنيفة واصحابه وابي عبدالله لقوله صلى الله عليه وسلم .

﴿ ان الله حرم كل ذى ناب من السباع وذى مخلب من الطيور ﴾ .

واما حشرات الأرض فانها محرمة في قول ابي حنيفة واصحابه ، ومحلله فى قول ابي عبدالله وسائر الناس الا انها مكروهة مثل الحية والضب واليربوع والقنفذ والسلحفاة والفارة وابن عرس واشباهها .

حكم دواب البحر

وأما دوات البحر فانها محرمة سوى السمك بأجناسها في قول الفقهاءواما فى قول الشافعي وابي عبدالله فانها على الاباحة ، وان اجتنب ما سوى السمك منها فأنه احسن .

المحرم من البهائم

قال : وسبعة من البهائم حرام ، وهي ما ذكره الله تعالى في كتابه (وهي) « ما اهل لغير الله به والمنخنقة والموقوذة والمتردية والنطيحة وما أكل السبع الا ما ذكيتم وما ذبح على النصب»[2] .

---

(١) أصل العبارة في النسختين (الا ان اكل الجيف من الغربان مكروهة) وهي ظاهرة الركاكة . والعجمة فأصلحناها وهذا مثال لما يشوب هذا الكتاب من ركاكة فى بعض جمله لجهل النساخين .

(١) المائدة واول الآية « حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما اهل لغير الله به » الخ . والموقوذة المقتولة ضربا والمتردية : الساقطة من علو الى اسفل فماتت والنطيحة المقتولة بنطح أخرى لها .
(تفسير الجلالين) .

فان ادرك ذكاة الخمس فهي حلال ٠

قال : وفي ادراك الذكاة ثلاثة أقاويل :

فأما في قول مالك اذا استيقن انه لو تركها ماتت فهي ميته لا تحل بالذبح ، وفي قول الشافعي اذا لم يبق منها الا حياة مذكاة[1] لم تحل بالذبح وفي قول ابي حنيفة واصحابه وابي عبدالله اذا وقع الذبح وفيها حياة حلت ٠

ما يكره من الشاة المذبوحة

قال : ويكره من الشاة المذبوحة سبعة اشياء :

١ ـ الذكر ٢ ـ والحياء ٣ ـ والغدة ٤ ـ والمرارة ٥ ـ والمثانة ٦ ـ والانثيان ٧ ـ والدم الذي يخرج من اللحم او الكبد او الطحال ، واما الدم المسفوح فانه حرام ، وهو من المحرمات الاصلية ٠

الجلالة من الانعام

قال : وتكره الجلالة[2] من الانعام ويستحب اذا أراد ذبحها ان يحبسها اياما ويعلفها حتى تنظف اجوافها ثم يذبحها ٠

ما يحل من الميتة

قال : ويحل من الميتة خمسة عشر شيئاً :

الا الخنزير فانه لا ينتفع بشيء من جثته سوى بعض شعره ، فانه قد رخص فيه للاساكفة :

١ ـ الصوف ٢ ـ والوبر ٣ ـ والشعر ٤ ـ والقرن ٥ ـ والسن ٦ ـ والظفر ٧ ـ والعظم ٨ ـ والظلف في قول الفقهاء وابي عبدالله ، وفي

---

(٢) فى نسخة (ز) الاحيا ٠ المذكا ٠

(٣) فى مختار الصحاح : جَلَّ البعر : التقطه وبابه رد ، ومنه سميت الدابة التى تأكل العَذرة الجلاّله ٠

قول الشافعي لا يحل ، والعاشر الجلد اذا دبغ فقد طهر في قول الفقهاء وابي عبدالله ، وفي قول مالك وابي ثور لا يحل الجلد وان دبغ • والحادي عشر البيضة والثانى عشر اللبن حلال فى قول ابى حنيفة وابى عبدالله لان الموت لا يلحقه ، وفي قول الشافعي كلاهما مكروهان ، وفي قول ابي يوسف ومحمد والشيخ[١] الستة مباحة واللبن مكروه والثالث عشر العصب في قول اكثر الفقهاء وفى قول الشيخ هو محظور عنه والرابع عشر الحافر ، والخامس عشر المنقار ، وقد قال بعض الفقهاء ان المصران والمثانة والكرش اذا دبغت فقد طهرت •

واما جلود السباع اذا ذبحت فقد حلت فى قول ابي حنيفة واصحابه ، وان لم تدبغ ، واما في قول ابي عبدالله والشافعي فانه لا تحل الا بالدباغ •

الصيد

والصيد على خمسة اوجه :

الاول : صيد الكلب واشباهه من السباع •

والثاني صيد البازي واشباهه من سباع الطيور •

والثالث صيد الوحش بالسهم •

والرابع صيد الطير بالسهم •

والخامس صيد المعراض[٢] •

---

(١) كذلك في النسختين وفى نسخة (ز) فمن هو المقصود بالشيخ؟

(٢) جاء في لسان العرب المِعراض بالكسر سهم يرمى به بلا ريش ولا نصل يمضي عرضا فيصيب بعرض العود لا بحده • وفى حديث عدى قال : قلت للنبي (ص) ارمي بالمعراض فيخزق ، قال : ان خزق فكل وان اصاب بعرضه فلا تأكل •

شروط حل صيد الكلب

فاما صيد الكلب فأنه لا يحل الا بخمسة شرائط :

احداها ان يكون الكلب معلما •

والثاني ان يكون الارسال على الصيد من صاحبه ، ولا يكون من تلقاء نفسه •

والثالث ان يسمى على الارسال واحكام التسمية فى هذا (الباب) كأحكامها في الذبح •

والرابع ان يخرج الصيد ويدميه •

والخامس ان لا يأكل منه •

فأما الكلب اذا قتل الصيد ولم يجرحه ولم يدمه فانه لا يجوز أكله في قول ابي حنيفة ومحمد وسفيان ، ويجوز اكله فى قول ابي يوسف وابي عبدالله •

وأما الكلب اذا اكل الصيد فانه يؤكل في قول مالك ، ولا يؤكل في قول ابي حنيفة واصحابه وابي عبدالله •

قال : واذا علم الكلب فامسك على صاحبه أول امساكه فانه لا يؤكل حتى يكرر الترك من كل مرة في قول ابي حنيفة واصحابه ويجوز أكله فى قول ابي عبدالله •

قال : ولو ان كلبا يصيد ويمسك على صاحبه زمانا ثم اكل منه ، ففي قول ابي حنيفة ما صاده وما يصيده بعد ذلك ايضا حرام حتى يكرر الترك ، وفي قول صاحبه ما صاده قبله حلال •

وأما بعد حتى يكرر الترك فيحل ، وفي قول ابي عبدالله ، ما أكل منه

حرام وغيره حلال قبلا كان او بعدا •

صيد البازي

فأما صيد البازي[1] فانه لا يحل الا بأربعة اشياء :

احدها ان يكون معلما •

والثاني ان يكون الارسال من صاحبه •

والثالث يسمى الله تعالى على الارسال •

والرابع ان يجرح الصيد •

واما ان اكل من الصيد فانه لا يحرم لانه لا يمكن ضربه ، والكلب يمكن ضربه حتى لا يأكل •

قال : وتعليم البازي ان يجيبك اذا دعوته • وتعليم الكلب ان لا يأكل من صيده ،لانه اذا أكل فانما أمسك على نفسه لا على صاحبه •

شروط حل صيد الوحوش بالسهم

وأما صيد الوحوش بالسهم فانه لا يحل الا بثلاثة :

احدها ان يكون الرمي منه •

والثاني ان يسمي الله تعالى على الرمي •

والثالث ان يجرح السهم الصيد •

قال : ولو انه رمى صيدا ثم غاب الصيد عنه فاصابه بعد يوم او اكثر ووجده ميتا فلا يأكل منه في قول ابي حنيفة واصحابه ، وفي قول ابي عبدالله يأكل منه لانه من ضربه وقتله من ذلك الضرب على يقين ومن غيره على شك والاخذ باليقين اولى من الاخذ بالشك •

---

(١) الباز والبازي جارح معروف وجمع الباز ابواز وبيزان وجمع البازي بزاة •

قال : ولو انه رمى صيدا فتردى من جبل او وقع من سطح او دكان او وقع السهم على الارض ثم اصاب الصيد او وقع على حائط او حجر ثم اصاب الصيد فقتله فانه لا يجوز أكله في قول الفقهاء ، ويجوز فى قول ابي عبدالله •

شروط حـل صيد الطير بالسهم

واما صيد الطير بالسهم فانه لا يحل ايضا الا بثلاثة اشياء :

احدها ان يكون الرمي منه •

والثاني ان يسمى الله على الرمي •

والثالث ان يجرح الطير ، فلو انه رمى الصيد في الهواء فوقع في ماء فمات فانه لا يؤكل في قول الفقهاء ويأخذون بقول ابن مسعود حيث سئل في ذلك فقال ، لعل الماء يغرقه ، ويجوز أكله في قول ابي عبدالله •

صيد المعراض

وأما صيد المعراض فانه لا يحل ايضا الا بثلاثة اشياء :

احدها ان يكون الرمي منه •

والثاني ان يسمي الله على الرمي •

والثالث ان يصيب الصيد بحده ، فان اصابه بعرضه وقتله فلا يحل أكـلـه •

قال : وفي جميع ما ذكرناه اذا وجد الصيد جاز أكله ، وان وجده ميتا ينبغي ان يذبحه ، فان لم يذبحه وقد أمكنه حتى مات فانه لا يؤكل ، وان لم يمكنه الذبح جاز أكله •

كتاب الاضحية

اعلم ان حكم الضحايا كحكم الهدايا ، فما جاز في الهدايا جاز في الضحايا ، وما لم يجز في الهديا لا يجوز في الضحايا •

وحكم الاضحية ما ذكر الله تعالى في كتابه (بقوله) :

(وانزل لكم من الانعام ثمانية أزواج) •

ثم فسر فقال :

(من الضأن اثنين) الى آخر ما قال وانزل في الضحايا والهدايا •

الاضحية من أربعـــة

واعلم ان الاضحية من أربعة :

من الابل والبقر والغنم والمعز •

وافضلها الابل ثم البقر ثم الغنم ثم المعز والابل والبقر تجزى عن سبعة •

والمعز والغنم لا يجزيان الا عن واحد •

وان كان بعض السبعة أهل المتعة وبعضهم أهل القران وبعضهم أهل الجزاء وبعضهم أهل الاضحية وبعضهم اهل التطوع [illegible]ت عنهم جميعا •

ولو كان بعضهم يريد نصيبه من اللحم ، [illegible]وز ولا عن واحد •

وايام الاضحية أربعة عند الشافعية : يوم النحر وثلاثة ايام بعده وفى قول ابي حنيفة واصحابه وابي عبدالله ثلاثة ايام : يوم النحر ويومان بعده •

قال وليالي ايام الاضحية كنهارها تجوز فيها الاضحية ، الا ان الافضل يوم النحر والافضل ان يتولى النحر بنفسه ، وان أمر مسلما بذبحها جاز

وان أمر يهوديا او نصرانيا بذبحها جاز ايضا .

قال : والاضحية واجبة في قول ابي حنيفة واصحابه على الموسر المقيم في المصر وعلى غيره ليست بواجبة .

قال : وان يضحي عن نفسه وعن أولاده الصغار في قوله ايضا ، وفي قول ابي يوسف ومحمد ليست بواجبة بل هي سنة ، ومن تركها ليس بأثم .

قال ويجب ان تكون الاضحية خالية عن اثنى عشر عيبا .

فلا يجوز ان تكون جدعاء[1] [illegible] حرفاء[2] أو عمياء أو عوراء أو عرجاء لا تمشي الى المذبح او عجفاء[3] لاتنقى او جرباء قد فسد لحمها من الجرب أو مريضة او مقطوعة اليد او مقطوعة الرجل او مقطوعة الذنب او مقطوعة الاذن ، فان كان القطع في الدنب والاذن والطرف أقل من النصف جاز

(١) جاء في لسان العرب في مادة (جدع) : الجدع القطع ، وقيل هو القطع البائن في الأنف والاذن والشفه واليد ونحوها ، جدعه يجدعه جدعا فهو جادع ، وحمار مجدع مقطوع الاذن ... وقد جدع جدعا وهو أجدع بين الجدع والانثى جدعاء .

(٢) شاة خرقاء مثقوبة الاذن ثقبا مستديرا ، وقيل الخرقاء الشاة يشق في وسط أذنها شق واحد ولا تبان . وفي الحديث انه (ص) نهى ان يضحي بشرقاء او خرقاء . الخرق الشق .

قال الاصمعي : الشرقاء في الغنم المشقوقة الاذن باثنين والحزقاء من الغنم التي يكون في اذنها حزق (لسان العرب) .

(٣) التعجيف سوء الغذاء والهزال ، والعجف ذهاب السمن والهزال ، وقد عجف بالكسر وعجُف بالضم فهو اعجف وعجِف والانثى عجفاء وعجف بغير هاء والجمع منهما عجاف حملوه على لفظ سمان .

في قول ابي يوسف ومحمد وابي عبدالله •

وفي قول ابي حنيفة لا يجوز ، اذا كان مقدار الثلث ، وكذلك حكم البياض في العين على هذا الاختلاف ولا بأس ان يضحي خمسا •

الجلحاء[1] والثولاء[2] والهتماء[3] التي تعتلف والمكسورة والمشقوقة الاذن •

وافضلها ان لا يكون[4] فحلا اقرن[5] •

أنواع الذبائح

واعلم ان الذبيحة على اربعة اوجه :

---

(١) الجلَج ذهاب الشعر من مقدم الرأس ، وقيل هو اذا زاد على النزعة • جلح بالكسر جلحا ، والنعت اجلح وجلحاء • (لسان العرب) •

(٢) الثَّول بالتحريك جنون في الشاء يقال للذكر أثول وللانثى ثولاء • وقال الجوهري هو جنون يصيب الشاة فلا تتبع الغنم ، وتستدير في مرتعها ، وشاة ثولاء وتيس اثول •

وقال ابن سيده الثول استرخاء فى اعضاء الشاة ، وقيل هو كالجنون يصيب الشاة • وقد ثوِل ثولا واثول • حكى الاخير سيبويه • وكبش اثول ونَعَم ثولاء ، وقد نهى عن التضحية بها • وفى حديث الحسن لابأس ان يضحي بالثولاء • (لسان العرب) •

(٣) في لسان العرب فى مادة (هتم) :

هتم فاه يهتمه هتما القى مقدم اسنانه والهتم انكسار الثنايا من اصولها ، وقيل من أطرافها ، هَتِم هتما وهو اهتم بين الهتم ، وهتماء ، والهتماء من المعزى التي انكسرت ثنيتها واهتمته اهتاما اذا كسرت اسنانه واقصمته اذا كسرت بعض سنه ••• وفى الحديث نهى ان يضحي بهتماء هي التي انكسرت ثناياها من أصلها وانقلعت ، وتهتم الشيء تكسر • والهتامة ماتكسر من الشيء •

(٤) في نسخة (ز) ان يكون

(٥) كبش اقرن كبير القرنين وكذلك التيس والانثى قرناء ، والقرن مصدر ، كبش اقرن بين القرون •

فريضة وسنة وناقلة ومعصية •

فأما الفريضة فعلى ستة اوجه :

احدها جزاء الصيد •

والثاني جزاء النذر الواجب •

والثالث الكفارة •

والرابع هدى المتعة •

والخامس هدى القران •

والسادس هدى الاحصار •

وأما السنة فهي على ثلاثة اوجه :

احدها الاضحية في قول ابي عبدالله وابي يوسف ومحمد والشافعي ، وهي واجبة في قول ابي حنيفة •

والثاني : عقيقة الغلام •

والثالث عقيقة الجارية وذلك ان الصبي اذا حلق رأسه اول ما حلق فانه يذبح للغلام شاتان وللجارية شاة واحدة ، وهي سنة فى قول ابي حنيفة واصحابه وابي عبدالله ، وواجبة فى قول الشافعي •

واما الناقلة فما ذبح لوجه الله تعالى بأى وجه كان •

واما المعصية فما ذبح على النصب ، وما اهل لغير الله به •

ولا بأس ان يهدى من الاضحية الى الاغنياء •

ولا بأس ان يأكل منها الى الثلث •

ويستحب ان يطعم الاكثر منها ، ولا وقت في ذلك •

كتاب الاطعمة

اعلم ان الطعام لا يخرج من وجهين :
أما ان يطعمه او يأكله •

والاطعام لا يخلو من ثلاثة اوجه فريضة وسنة وفضائل •

الفريضة في الطعام

فأما الفريضة فأربعة : الكفارات كلها والنذور كلهـا وجزاء الصيد والواجبات وقد تقدم ذكره •

السنة في الطعام

واما السنة فعلى ثلاثة أوجه •

احدها طعام الوليمة والثاني طعام الختان والثالث طعام القدوم من السفر وفي ذلك جاءت الاثار •

النافلة في الطعـــام

وأما النافلة فما عـدا هـذه الثلاثـة ، فـكل هـذه فضيلة ، ولها ثواب عندالله •

واما الاكل فهو ستة واربعون خصلة يحتاج اليها الآكل ، اربعة منها فريضة قبل حضور الطعام وثلاثة منها فريضة عند حضور الطعام واثنى عشر منها سنة وخمسة عشر أدب وأربعة فضيلة وأربعة كراهية وأربعة تخويف •

فأما الفريضة قبل الحضور •

فأحدها ان يعرف ان الاكل ليس بفريضة •

والثاني ان يعرف ان الاكل ليس بسنة •

والثالث ان الاكل ليس بفريضة •

والرابع ان يعرف ان الاكل رخصة الا ان شاء أكل وان شاء لم يأكل .
واما الفريضة عند حضور الطعام .

فأحدها ان يرى وصوله من الله تعالى كما قال تعالى : « ومابكم من نعمة فمن الله »[1] .

والثاني ان يرضى بما اصابه فلا يريد اكثر منه ولا اقل ، ولا اردأ ولا أجود لقوله تعالى (اصبر لحكم ربك) يعني ارض بقضاء ربك .

والثالث ان يشكره اذا فرغ لقوله تعالى (ان كنتم اياه تعبدون)[2] قال ابن عباس ، الشكر هو الطاعة بجميع الجوارح لرب العالمين في السر والعلانية .

واما السنة . فأحدها الجلوس على اليسرى اذا لم يكن بها علة .

والثاني غسل اليدين اذا كان الماء حاضرا .

والثالث التسمية .

والرابع الاكل بثلاثة اصابع اذا كان الطعام ثريدا .

والخامس لعق الاصابع قبل ان يمسحهم بالمنديل .

والسادس لعق القصعة من بين يديه .

والثامن غسل القصعة وشرب مائها .

والثامن التحميد عند الفراغ .

والتاسع التقاط سقط المائدة .

والعاشر اعطاء اللقمة للاصحاب وقبولها منهم .

---

(١) النحل ٥٢ .

(٢) النحل ١١٤/١٦ .

والحادي عشر الاكل مع الخادم والمريض من غير انف •

والثاني عشر شرب الماء بثلاثة انفاس فى موضع يكون صلاحا •

واما الادب فأولها ان لا يتعدى بالاكل حتى يبتدىء من هو اعلم او اكبر في السن بعد اذن صاحب الطعام بالاكل •

والثاني ان لا يأكل الا بعد اذن صاحب الطعام بالاكل •

والثالث ان يبدأ باليمين •

والرابع ان يكسر الرغيف باليدين •

والخامس ان يجعل الرغيف اربع قطع ويضعها على اربع مواضع من المائدة •

والسادس مادام يجد المكسور فلا يكسر الصحيح •

والسابع ان يأكل من بين يديه •

والثامن ان يصغر اللقمة •

والتاسع ان يمضغ مضغا ناعما •

والعاشر اذا لم يبلع ما في فمه فلا يضع فيه لقمة اخرى •

والحادى عشر ان لا ينظر فى لقم الاصحاب •

والثاني عشر ان يأكل من حافة القصعة •

والثالث عشر ان كان الشيء من قشر البطيخ او العظم وما يشبه ذلك فيضعه بين يديه ولا يرمي به •

والرابع عشر ان لا يحث احـــدا على الاكـل الا ان يكون ضيفا او مريضـــا •

والخامس عشر ان لا يقوم عن المائدة حتى يدعو لصاحب الطعام •

واما انفضائل ، فأولها الأيثار عند القلة •

والثاني التنزه عند الكثرة •

والثالث اختيار الدون على المرتفع •

والرابع التسمية عند كل لقمة •

واما انهي ، فأولها طلائع العين •

والثاني اللمس باليدين •

والثالث التعجيل بالاسنان •

والرابع الخيانة بالقلب •

وأما الكراهية فأولها النفخ في الطعام •

والثاني الشم كما تشم البهام •

والثالث أكل الحار •

والرابع الاكل فوق الشبع •

وأما التخويف فأولها ان يخاف ان يكون ذلك الطعام حظه من الاخرة •

والثاني ان يخاف ان لا يقوم بشكره •

والثالث ان يخاف ان يعصى الله بقوة ذلك الطعام •

والرابع ان يخاف ان يثقل عليه حساب ذلك يوم القيامة •

كتاب الاشربة[1]

اعلم ان الاشربه كلها على ثلاثة أوجه :

---

(١) في نسخة استانقدس (الاشربة والالبسة) ولا معنى لذكر كلمة الالبسة •

احدها شراب النبيذ[1] لابد من غليه الى الثلث وذهاب الثلثين منه وهو العصير ، فاذا ذهب ثلثاه ثم اسكر بعد ذلك ففي قول ابي حنيفة (هو حلال) حتى يصير الى آخر قدح منه ، وهو الذى يسكره ، فان ذلك القدح الاخير حرام ، وفي قول ابي يوسف كله حلال الا القدح الاخير فانه مكروه ، وهو عن ذلك القدح ممنوع ، وان كان حلالا ، والسكر من ذلك حرام وحسب[2] ، وقال محمد بن الحسن كل مسكر مكروه، ولم يتلفظ بالحرام،

---

(١) كذا في نسخة (ز) ايضا . والنبيذ التمر والزبيب الملقى مع الماء فى الاناء ، ثم صار اسما للشــراب المخصوص (المفردات للراغب الاصفهاني . واساس البلاغة) .

(٢) في كتاب الاثار لابي يوسف : قال : حدثنا يوسف عن ابيه عن ابي حنيفة عن حماد عن ابراهيم قال : قول الناس : كل مسكر حرام خطأ منهم ، انما أرادوا السكر حرام خاصة (الحديث ذي الرقم ١٠٠٣ ص ٢٢٧) .

وفيه : قال حدثنا يوسف عن ابيه عن ابي حنيفة عن ابي عون عن عبدالله بن شداد بن الهاد عن ابن عباس (ر) انه قال : حرم الله تعالى الخمر بعينها قليلها وكثيرها والسكر من كل شراب (الحديث ذى الرقم ١٠١٠ ، ص ٢٢٨) .

وفيه : قال حدثنا يوسف عن ابيه عن ابي حنيفة عن حماد عن ابراهيم انه كان يكره السكر (الحديث ذى الرقم ١٠١١ ص ٢٢٨) .

وفي لسان العرب فى مادة (نبذ) :

النبذ طرحك الشيء من يدك امامك او وراءك ... والنبيذ معروف واحد الانبذة ، والنبيذ الشيء المنبوذ والنبيذ ما نبذ من عصير ونحوه ، وقد نبذ النبيذ وانبذه وانتبذه ونبذه ، ونبذت نبيذا اذا اتخذته .

والعامة تقول انبذت . وفى الحديث : نبذو وانتبذوا . وحكى اللحياني : نبذ تمرا جعله نبيذا . وحكى ايضا انبذ فلان تمرا قال وهي قليلة ، وانما سمى نبيذا لان الذى يتخذه يأخذ تمرا او زبيبا فينبذه في ←

وفي قول أبي عبدالله والشافعي ومالك كله حرام •

والشراب الثاني لابد من غليه ، الا انهم لم يقدرو في غليه ، واذا أسكر قبل الغلي فهو حرام ، وان اسكر بعد الغلي فعلى هذا الاختلاف الذي ذكرنا ، هو نقيع التمر والزبيب •

والشراب الثالث ، لاحكم فيه ان اسكر قبل الغلي او بعد الغلي فكل ذلك سواء عندهم ، وهو على الاختلاف الذي ذكرناه وهو شراب التين والفرصاد[1] والحنطة والشعير والأرز •

والذرة وغيرها ، وفي قول ابي حنيفة والشافعي ومالك ما اسكر من شراب قليله وكثيره فهو حرام لقوله صلى الله عليه وسلم ما اسكر كثيره فقليله حرام ، وقال ايضا : ما اسكر العرف[2] فالحسوة منه حرام •

وعاء او سقاء عليه الماء ويتركه حتى يفور فيصير مسكرا ، والنبذ الطرح ، وهو مالم يسكر حلال فاذا اسكر حرم •

وقد تكرر في الحديث ذكر النبيذ وهو ما يعمل من الاشربة من التمر والزبيب والعسل والحنطة والشعير وغير ذلك ‥ ويقال للخمر المعتصر من العنب نبيذ كما يقال للنبيذ خمر •

وفي باب تحريم الخمر من كتاب الاشربة من الموطأ (كتاب الشعب) عن عائشة زوج النبي انها قالت سئل رسول الله (ص) عن البتع فقال : «كل شراب أسكر فهو حرام» •

(١) في لسان العرب في مادة (فرصد) :
الفرصد والفرصاد عجم الزبيب والعنب وهو العنجد ايضا • والفرصاد الثوث ، وقيل حمله وهو الاحمر منه ، والفرصاد الحمرة • الليث : الفرصاد شجر معروف وأهل البصرة يسمون الشجر فرصادا وحمله التوث •

(٢) كذا وفي نسخة (ز) العرق ، والظاهر ان الصرف هو المقصود ويراد به مالم يمزج بالماء •

والشرب في كل انية وفي كل ظـرف حـلال الا في ثلاثة اوان أنية الذهب وانيه الفضة وآنية الميتة ، ولا خلاف في ذلك •

قال : فان كانت انية قد ضبيت فان الشرب منهـا لا يحـل عـلى النصبيب ، وكذلك الاكل في هذه الاواني الثلاثة المضبية والمفضضة واحـد في الذهب والفضل ••

الألبســة

فأما الالبسة فعلى ثلاثة اوجه :

احدها الحرام والثاني المكروه والثالث المستحب ، اما اللباس الحرام فانه على ثلاثة وجه احدها الحرير ، والثاني الديباج[٢] والثالث الميتة •

فاما الحرير والديباج فهما محرمان على الرجال (دون)[٣] النساء والتحريم فيها من ثلاثة اوجه :

اللبس والتفريش والتوسد فانهما جائزان في قول ابي عبدالله ، وفي

---

(١) في لســان العرب في مــادة ضبب : والتضبيب تغطية الشيء ودخول بعضه في بعض •

(٢) في لسان العرب في مادة (دبج) :
الدبج النقش والتزيين ، فارسي معرب •
ودبج الارض المطر يدبجها دبجا دوخها •
والديباج ضرب من الثياب مشتق من ذلك بالكسر والفتح • مولد ، والجمع ديابيج ودبابيج •••
وفي الحديث ذكر الديباج وهي الثياب المتخــذة من الابريسم ، فارسي معرب •
وروى عن ابراهيم النخعي انه كان له طيلسان مدبج ، قالوا هـو الذي زينت اطرافه بالديباج •

(٣) من نسخة (ز) •

قول الفقهاء اللبس حرام ، أما التفريش والتوسد فجائزان .

وأما الميت فحرام على الرجال والنساء في هذه الوجوه الثلاثة ، واما البيع والهبة والصدقة والاجارة فجائزة في الحرير والديباج وغير جائزة في الميت ، وكذلك لبس الذهب من جميع الحلي حرام على الرجال لا على النساء . في هذه الوجوه الثلاثة .

وأما اللباس الذى يكون سداه قطنا او كتانا ولحمته ابريسم فانه لايحل للرجال[1] واما الخز فانه حلال على الرجال والنساء وهو صوف دابة تخرج من البحر فيؤخذ ويجز صوفها .

قال : ولو ان رجلا صلى في الحرير او الديباج فصلاته جائزة اذا كان طاهرا ، غير ان لبسه حرام .

وأما الميتة ان صلى فيها فان صلاته لا تجوز ، اذا كان له ثوب غيره .

اللباس المكروه

وأما اللباس المكروه فعلى ثلاثة أوجه :

احدها جلود السباع كلها .

والثاني لباس الرقاق الذى يبين منه البدن لانه لباس أهل التكبر والخيلاء والاشر ، ومن لا اهتمام له بأمر الآخرة ، وروى الحسن عن رسول الله (ص) انه قال :

« ان الارض لتصيح الى الله من الذين يتكبرون ويفتخرون في

---

(٥) في نسخة (ز) سداه ابريسم ولحمته قطن او كتان فانه حلال ، وكل لباس سداه قطن ولحمته ابريسم فانه لا يحل للرجال .

السابري[1] والكتان بطونهم كأمثال الخوابي[2] ملأ من الحرام .

والثالث ، كل لباس يكون على خلاف السنة يكون لبسه مكروها وهو مثل أثواب الكفار واثواب الفسق والفجور وأهل الاشر والبطر مثل الفرطق[4] واسبال الازار وتطويل الكم وتوسيعه والجيب على الجانب الاعلى للصدر ونحوه .

---

(١) في لسان العرب في مادة (سبر) : السابري من الثياب الرقاق .. وكل رقيق سابرى ، وعرض سابرى رقيق ليس بمحقق . وفي المثل عرض سابرى يقوله من يعرض عليه الشيء عرضا لا يبالغ فيه ، لان السابرى من أجود الثياب يرغب فيه بادنى عرض .

والدروع السابرية منسوبة الى سابور .

والسابري ضرب من التمر يقال أجود تمور الكوفة الترسيان والسابري . اهـ

ملاحظة : مما سلف يظهر ان السابرى فارسى معرب من سابور الملك الساساني واصله شاهبور اى ابن الشاه وولى عهده .

(٢) الخوابي جمع خابية وفى اقرب الموارد الخابئة مؤنث الخابىء والخابئة الحب للجرة الضخمة ، الا ان العرب تركت همزها . وبنت الخابية الخمر ، قال الحريرى : فلما رأيتهم كاعجاز نخل خاوية او مرعى بنت خابية أى مرعى خمرة .

(٣) لم اعثر على هذا الحديث فيما تيسر لدى من كتب الحديث . ولكني وجدت فى بلوغ المرام لابن حجر العسقلاني (ص ٣٠٦ من الصفة التى صححها حامد الفقى) .

عن ابن عمر (ر) قال : قال رسول الله (ص) « من تعاظم فى نفسه ، واختال فى مشيته لقي الله وهو عليه غضبان » اخرجه الحاكم ورجال ثقات .

(٤) القُرْطق قباء ذو طاق واحد . معرب (اقرب الموارد ولسان العرب) . وفى كتاب الالفاظ الفارسية المعربة للسيد ادى شير ان القرطق تعريب كُرتَه وانه فى الكردية كُرتك . وقالوا فيه قرطقة فتقرطق .

وروى جعفر بن محمد عن ابيه عن جده قال :

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم •

« فضل القميص على القرطق كفضلي عليكم ، وكفضل الجنة على النار ، وكفضل المسلم على الكافر » •

وأما المستحب فهو على ثلاثة اوجه :

احدها من القطن •

والثاني من الكتان •

والثالث من الصوف : اذا كان على وفاق السنن وعلى وفاق ماجاء في الخبر ، وهو ان يكون ذيل القميص الى انصاف[1] الساق ومنتهى الكم الى منتهى رؤوس الاصابع ، ويكون فم الكم على قدر شبر ، وان يكون الجيب على الصدر وفي جميع ذلك جاءت الآثار •

كتاب النكاح[2]

اعلم ان الفرج لا يحل وطؤه الا من وجهين لا ثالث لها وهما النكاح[3] والملك •

---

(١) في نسخة استانقدس : العاق •

(٢) في نسخة استانقدس : كتاب النكاح والمهر •

(٣) النكاح لغة الزواج والوطء وقد جاء في لسان العرب انه لا يعرف شيء من ذكر النكاح في كتاب الله تعالى الا على التزويج • اهـ
والغالب ان النكاح في الاصل للوطء ثم انصرف للتزويج في مصطلح القرآن والفقه فقد جاء في لسان العرب قال الازهري ان اصل النكاح في كلام العرب الوطء ، وقيل للتزويج نكاح لانه سبب للوطء المباح • الجوهري : النكاح الوطء وقد يكون العقد تقول نكحتها ونكحت هي اى تزوجت ، وهي ناكح من بني فلان اي ذات زوج • قال ابن سيده النكاح ←

لقوله تعالى : والذين هم لفروجهم حافظون الا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فانهم غير ملومين) الآية .

فما عدا (هذين) الوجهين حرام .

(أنواع حرمة الوطء)

والحرام على وجهين مؤبد وموقت :

فأما المؤبد (فهو) الذى لا يحل معه التناكح والتسري ابدا .

واما الموقت (فهو) الذى يحل معه التناكح والتسري احيانا ، ولا

البضع وذلك في نوع الانسان خاصة .
وانكحه المرأة زوجه اياها .
وانكحها زوجها .
والاسم النُكح والنِكح . اهـ

وقد خالف الراغب الاصفهاني قول من ذهبوا الى ان اصل النكاح الوطء ثم استعير لعقد الزواج وذهب الى عكس ذلك ، فجاء فيه: اصل النكاح للعقد ثم استعير للجماع ، وحجته انه محال ان يكون فى الاصل للجماع ثم استعير للعقد ، لان اسماء الجماع كلها كنايات لاستقباحهم ذكره كاستقباح تعاطيه ، ومحال ان يستعير من لا يقصد فحشا اسم مايسفضعونه لما يستحسنونه . اهـ

وحجة الراغب فيما ذهب اليه تستند الى منطق العقل لا الى منطق الواقع التاريخي فى تطور اللغة وقد مر ان النكاح هو البضع وانه الوطء ثم استعير للتزويج وهذا أقرب الى التطور اللغوي من المعاني المادية الغليظة الى المعاني الرقيقة المعنوية المهذبة فمن البضع الى الوطء المادى واخيرا الى العلاقة المستمرة التي يقرها الشرع بين اثنين من جنسين مختلفين يتعاقدان على الشركة والتعاون والمودة . وقد ورد فى التحفة لعلاءالدين السمرقندى (١٥٨/٢) ان النكاح لغة الجمع المطلق وشرعا عقد مخصوص هو عقد الزواج .

يحل احيانا[1] .

(وجوه الحرمة المؤبدة)

فأما الحرام المؤبد فعلى وجهين : احدهما نسب والآخر سبب .

(الحرمة المؤبدة بالنسب)

فأما النسب فهو الرحم المحرم وهم أربعة اصناف .

فالصنف الاول : الآباء والامهات والاجداد والجدات وان علوا .

والصنف الثاني الاولاد واولاد الاولاد من الذكور الاناث وان سفلوا .

والصنف الثالث : الاخوة والاخوات من اى وجه كانوا : لاب وام أو لاب أو لام ، وأولاد جميعهم وان بعدوا .

والصنف الرابع : الاعمام والعمات والاخوال والخالات واعمام وعمات واخوال وخالات الآباء والامهات والاجداد والجدات وان علوا من اية جهة كانوا لاب وام أو لاب او لام ، يحرمون بأنفسهم .

واما أولاد جميع هذا الصنف واولاد اولادهم وان سلفوا فان التناكح والتسري يحل فيما بينهم من جميع وجوه القرابات ، وهم ارحام لا محارم .

(الحرمة المؤبدة بالسبب)

وأما السبب (فهو) على عشرة اوجه وهي :

١ ـ الرضاع ٢ ـ والصهرية ٣ ـ والمتعة ٤ ـ والزنا الصريح ٥ ـ والاجتماع على نكاح صحيح ٦ ـ والاجتماع على نكاح فاسد ٧ ـ والاجتماع على نكاح بشبهة ٨ ـ والاجتماع على ملك صحيح ٩ ـ والاجتماع على ملك فاسد ١٠ ـ والاجتماع على ملك بشبهة .

(١) عدلت العبارة بالرجوع الى نسخة (ز) .

مايحرم بالرضاع

فأما الرضاع فيحرم منه ما يحرم بالنسب من ذوي الرحم المحرم ، وهم أربعة اصناف الذين قدمنا ذكرهم لعموم قول النبي (ص) يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب[1] .

ما يحرم بالصهرية[2]

وأما الصهر فهم أربعة اصناف :

أحدهم ابو الزوج والجدود من قبل ابويه وان علوا يحرمون على المرأة ، وتحرم هي عليهم دخل بها أو لم يدخل بها ، لقوله تعالى (وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم) .

والثاني [ام] المرأة وجداتها من قبل ابويها وان علون يحرمن على

---

(١) جاء في جامع مسانيد الامام الاعظم (٢/٩٤/٩٥٠) :
« ابو حنيفة والحجاج بن ارطاة وعبدالله بن شبرمة وشعبة كلهم عن عراك بن مالك عن عائشة (ر) ان افلح بن ابي القعيس استأذن على عائشة فاحتجبت منه ، فقال : انا عمك اذ رضعت لبن امراة اخي .

فسألت عائشة رسول الله (ص) عن ذلك فقال صدق افلح ليلج عليك ، فانه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب .
فكانت لا تحتجب منه بعد .
وجاء (٢/٩٧) .
« ابو حنيفة عن الحكم بن عتيبه عن القاسم بن مخيمره عن شريح ابن هانىء عن علي بن ابي طالب (ر) عن النبي (ص) انه قال : يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب قليله وكثيره » .

(٢) فى لسان العرب: الصِهر القرابة ، والصهر حرمة الخُتُونه، وختن الرجل صهره ، والمتزوج فيهم اصهار المختن ، والاصهار اهل بيت المرأة ، ولا يقال لأهل بيت الرجل الا اختان ، واهل بيت المرأة اصهار . والصهرية نسبة الى الصهر في مقام مصدر مولد بمعنى المصاهرة .

الرجل ويحرم هو عليهن ، دخل بها او لم يدخل ، لقوله تعالى (وأمهات نساءكم) .

والثالث ابناء الزوج وبنو اولاده وان سفلوا يحرمـون على امـرأته وتحرم هي عليهم ، دخل بها او لم يدخل ، لقوله تعالى (ولا تنكحوا مانكح آباؤكم من النساء) .

والرابع بنات المرأة وبنات أولادها وان سفلن يحـرمن على الزوج ويحرم هو عليهن . ان كان بينهما (أي بين الزوجين) احد السبعة وهـي الجماع في الفرج والجماع فيما دون الفرج والمباشرة بشهوة او المعـانقة شهوة او اللمس بشهوة والتقبيل بشهوة والنظر الى الفرج بشهوة ، فان لم يكن بينهما شيء من هذه (الاشياء) لم يحرمن عليه ولا يحـرم هـو عليهن ، لقوله تعالى (فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم) وكذا جميع ما ذكرنا في الصهرية [فحكمه واحد] في الملك الصحيح الى آخره .

واما الاجتماع على نكاح فاسد او نكاح بشبهة او ملك فاسد او عـلى سبيل متعة ، فانه في التحريم كما ذكرنا في النكاح في قول جماعة الفقهاء ، وفي قول ابي عبدالله . واما الزنا الصريح بالحرائر والامـاء في التحـريم (فهو) كسائر ما قدمنا ذكره من اقوال ابي حنيفة واصحابه ، وهو قول ابي بن كعب[1] وعمران بن حصين[2] وجابر بن عبدالله وابن مسعود ،

(١) هو ابن ابي كعب بن قيس من كتاب رسول الله (ص) .

(٢) عمران بن حصين بن عبيد بن خلف الخزاعي الكعبي يكنى ابا نجيد بابنه نجيد . اسلم عام خيبر ، وغزا مع رسول الله (ص) غزوات . بعثه عمر بن الخطاب الى البصرة ليفقه أهلها . وكان من فضلاء الصحابة ، واستقضاه عبدالله بن عامر على البصرة فقام قاضيا يسـيرا ، ثم استعفى ←

لقوله عليه الصلاة والسلام (ما اختلط حلال بحرام الاغلب الحرام على الحلال) وفي قول ابي عبدالله الزنا لا يوجب الحرمة ، وهو قول الاوزاعي واهل المدينة ، وهو قول عكرمة وابن عباس حين قال (حرمتان) يخالطهما[1] لا تحرم عليه امرأته سواء جميع ما ذكرنا في التحريم الحرة والامة والمدبر والمكاتبة وام الولد والمسلمة والكافرة والعاقلة والمجنونة والكبيرة والصغيرة اذا كانت تصلح (للاجتماع) للاستمتاع •

الحرام الموقت

واما الحرام الموقت فهو على عشرة اوجه :

احدها حرمة بينونة المرأة من زوجها بثلاث ان كانت حرة وباثنتين ان كانت امة •

والثاني جمع ذواتي محرم من نسب أو رضاع أو صهرية •

والثالث نكاح الامة مع الحرة •

والرابع نكاح ما فوق الاربع للحر وما فوق الاثنتين للعبد •

والخامس العدة •

والسادس الكفر •

والسابع الردة •

والثامن الحبلى من الفيء •

والتاسع الحبلى من الزنا •

والعاشر الزانية •

فاعفاه ، ولم يشهد الفتنة •

روى عن النبي (ص) وروى عن الحسن وابن سيرين وغيرهما • توفي بالبصرة سنة ٥٢هـ • وبقي له عقب افيها (اسد الغابة ٤/١٣٧ ـ ١٣٨) •

وفي طبقات ابن خياط (ص ١٠٦) علاوة على ذلك : داره في سكة اصطفانوس بالبصرة •

فاما حرمة بينونة المرأة من زوجها بثلاث ان كانت حرة وثنتين ان كانت امة فانها لا تحل له مرة أخرى الا بسبع خصال :

احدها ان تعتد للزوج الاول •

والثاني ان تنكح زوجا غيره •

والثالث ان يكون النكاح صحيحا •

والرابع ان يكون النكاح على غير شرط تسريح بعد وقت ولا مواضعة وفيه ثلاثة أقاويل :

نكاح المواضعة على التسريح
أو نكاح المحلل

قال مالك ان نكحت زوجـا على نية ان يحللهـا للزوج الاول فلا يصح النكاح •

وفي قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد يصح ، ويصح بشرط ان لا يشترط باللسان فى عقد النكاح ، فان هذا الشرط يفسد النكاح ، وفي قول ابي عبدالله وزفر يصح النكاح ويفسد هذا الشرط كسائر الشروط الا انه مكروه فيه توبيخ وتأثيم •

الشرط الخامس والسادس

والخامس ان يطأها الزوج الثاني في الفرج حتى تذوق عسـيلته ويذوق عسيلتها[1] •

والسادس ان يطلقها الزوج الثاني •

(١) وفى سنن النسائي ، جاءت امراة رِفاعة الى رسول الله (ص) فقالت :

ان رفاعة طلقني فابت طلاقي ، واني تزوجت بعـده عبدالرحمن بن الزبير ، وما معه الا مثل هُدْبة الثوب •

←

الشـرط السابع
العدة من الزوج الاول

والسابع أن تعتد من الزوج الاول تمام العدة •

جمع ذوات المحرم

واما جمع ذوات المحرم من نسب او رضاع او صهر فان ذلك علـى ثلاثه أوجه :

احدها ان يجمعهما بالنكاح •

والثاني ان يجمعهما بالملك •

والثالث ان يجمعهما بنكاح (وملك) •

فاذا جمعهما بالنكاح جميعا فانه لا يصح نكاحهما حرتين كانتا أو أمتين ، فأن كانت حرة وأمة صح نكاح الحرة وبطـل نكاح الامـة (أن تزوجهما معا) وأن تزوج احداهما بعد الاخرى صح (نكاح) الاولى حرة كانت أو أمة وبطل نكاح الاخرى •

وأما جمعهما بوجه من وجود الملك معا ، بشراء أو هبة او صدقـة أو ميراث او وصية فانه يصح الملك فيها جميعا ، وله ان يطأ ايتهما شاء فان وطيء احداهما فليس له ان يطأ الاخرى حتى يحرم فرج الموطؤة علـى نفسه ببيع او هبة او صـدقة او عتق او تزويج ، وهذا في جميع المحـارم

فضحك رسول الله (ص) وقال :

لعلك تريدين ان ترجعي الى رفاعة ؟ لا حتى يذوق عسيلتك وتذوقي عسيلته » (سنن النسائي ٦/٩٣ ـ ٩٤) ٠

العسل ٠٠٠ وانما صغره اشارة الى العدد القليل الذي يحصل به الحبل٠

(فتح الباري شرح البخاري ح ١١ وتنوير الحوالك ٢/٦ ـ ٧) ٠

سوى الامهات والبنات ، فانه اذا وطيء احداهما حرمت عليه الاخرى ابدا ٠

وكذلك لو ملك احداهما بعد الاخرى اذا لم يكن وطيء الاولى ، فان وطيء الاولى فليس له ان يطا الاخرى حتى يحرم فرج الموطؤة على نفسه بشيء مما ذكرنا ٠

وأما جمعهما احداهما بالنكاح والاخرى بالملك معا فانه يصح النكاح والملك فيها جميعاً ، وليس له ان يدع الزوجة ويطأ الامة لان للزوجة من حقوق الفراش ما ليس للأمة ، فان وطيء لامة فليس له أن يطأ الزوجة حتى يحرم فرج الموطؤة بشيء مما ذكرنا ويستبريء منها ، فان وطيء الزوجة فليس له ان يطأ الامة حتى يفارق الزوجة وتنقضي عدتها وهذا أيضا سوى الامهات والبنات ٠

وكذلك ان بدأ بالنكاح ثم بالملك او بالملك ثم النكاح وكذلك جميع دوات محرم من صهر في قول ابي عبدالله وابن ابي ليلى ، وهي ثلاث مسائل :

احدها الجمع بين الرابة والربيبة ٠

والثانية الجمع بين المرأة وضرتها(١) ٠

والثالثة الجمع بين المرأة ومولاة ابيها ٠

واما في قول ابي حنيفة واصحابه والشافعي يجوز الجمع بين هؤلاء الثلاث ٠

حرمة نكاح الامة مع الحرة

واما حرمة نكاح الامة مع الحرة فانها على ثلاثة اوجه :

احدها ان يكون نكاح الأمة قبل الحرة ٠

---

(١) في نسخة (ص) وضرتها وكذا فى نسخة (ز) ٠

والثاني ان يكون مع الحرة •

[والثالث ان يكون بعد الحرة][1] •

فان كان نكاحها قبل الحرة جاز نكاحها ونكاح الحرة عليها •

وان كان نكاحها مع الحرة أو بعد نكاح الحرة صح نكاح الحرة وبطل نكاح الامة •

وكذلك نكاح الامة لا يصح في عدة الحرة فى قول ابي حنيفة وابي عبدالله اذا كان الطلاق بائنا ، ويجوز نكاحها فى عدة الحرة في قول ابي يوسف ومحمد والشيخ ، فان كانت العدة في طلاق رجعي فلا يجوز في قولهم جميعا ، وسواء اكانت الحرة مسلمة او كتابية عاقلة ام مجنونة ، كبيرة أو صغيرة ، وسواء اكانت الامة مسلمة او كتابية في قول ابي حنيفة واصحابه مدبرة كانت او مكاتبة او ام ولد ، صغيرة كانت او كبيرة ، عاقلة او مجنونة ، وفي قول ابي عبدالله والشافعي ومالك لا يصح نكاح الامة الكتابية ، وسواء كان الزوج حرا ام عبدا ، مدبرا او مكاتبا او صغيرا عاقلا او مجنونا •

مطلب نكاح مافوق الاربع للحر والثنتين للعبد

واما نكاح ما فوق الاربع للحر والثنتين للعبد فانه ينصرف على وجهين ، وهو ان يتزوجهن في عقد واحد او فى عقود متفرقة :

فان تزوجهن فى عقد واحد فانه ينصرف على ثلاثة اوجه :

ان يكن حرائر كلهن •

او اماء كلهن •

او بعضهن حرائر وبعضهن اماء •

(١) كذا ايضا في نسخة (ز) •

فان كن كلهن حرائر صح نكاحهن جميعهن .

وان كن اماء كلهن فكذلك ، وان كن بعضهن حرائر وبعضهن اماء صح نكاح الحرائر مالم يزدن على اربع ، وبطل نكاح الاماء فان زدن على اربع صح نكاح الاماء ان لم يزدن على اربع وبطل نكاح الحرائر ، وان زادت كل طائفة على اربع بطل نكاح جميعهن ولم يصح منهن شيء . وان تزوجهن بعقود متفرقة صح نكاح الاولى حرة كانت او أمة وصح نكاح الحرائر بعدها الى تمام الاربع ، وان طلق احدى الاربع فليس له ان يتزوج الخامسة حتى تنقضي عدة المطلقة فى قول الفقهاء وابي عبدالله (سواء) كان الطلاق بائنا او رجعيا ، وعند أهل الحديث ان كان الطلاق بائنا يجوز وان كان الطلاق رجعيا لا يجوز .

ولا يصح نكاح أمة بعد حرة ويصح نكاح حرة بعد امة ، وكذلك القياس فى نكاح العبد فيما فوق الثنتين فى جميع ماذكرنا .

العدة

واما العدة في جميع الفُرق كلها من قبل الرجل والمرأة في طلاق رجعي او بائن واحدة كان الطلاق او ثنتين او ثلاث في نكاح صحيح او فاسد او بشبهة او وطيء صحيح او فاسد او بشبهة او عدة وفاة او غير ذلك فانها تمنع نكاح الغير (ولا)[1] تمنع نكاح الذى تعتد منه الا ان تكون حرمت عليه بثلاث ان كانت حرة وثنتين أن كانت أمة .

الكفر

وأما الكفر فانه يحل للمسلم نكاح الكتابية ذمية كانت او حربية ، ولا يحل له نكاح غيرهن من الكوافر وليس للمسلمة ان تنكح الا مسلما .

(١) من نسخة (ز) .

مطلب نكاح المرتـد

واما الردة : فليس للمرتد ان ينكح مسلمة ولا ذمية ولا حربية مرتدة الى دينه او دين غيره فان نكح فالنكاح باطل •

وليس للمرتدة ان تنكح مسلما ولا ذميا ولا حـــربيا ولا مرتدا الى دينها او الى دين غيرها ، فان نكحت فنكاحها باطل •

الحبــلى من الغــير

واما الحبلى من الغير فانه لايحل نكاحها ولا وطؤها حتى تضـــع حملها ، في قولهم جميعا •

الحبلى من الزنـا

واما الحبلى من الزنا فانه يحل نكاحها ولا يحل وطؤها حتى تضـع حملها •

الزنــــا

واما الزنا فان الرجل اذا زنى بامرأة او المرأة زنت بغيره لم ينكحها حتى تحيض وتطهر وان تزوجها لايطأها حتى يستبرئهـــا بحيضه ، ولا استبراء في النكاح •

الحرمة المؤقتة في ملك اليمين

وكذلك جميع ما ذكرناه في الحرمة المؤقتة في النكاح فهو في الملك كذلك الا في خصلتين وهو ان لا وقت عليه في عددهن[٢] ويجوز تسرى

---

(١) اى لاحد اعلى عليه فى عددهن ، والوقت فى الاصل للمدة من الزمان ثم قيس عليه المكان المعين ثم توســـــع الفقه فاطلقه على الحد المعـين •

الامة على الحرة .

مطلب تفسير أنواع الوطء وأحكامه

اعلم ان وجوه الوطء وتوابعه على عشرين وجها :

احدها بالنكاح الصحيح .

والثاني بالنكاح الفاسد .

والثالث بالنكاح بشبهة .

والرابع بالزنا الصريح في الحرائر .

والخامس بالملك الصحيح .

والسادس بالملك الفاسد .

والسابع[1] بالملك بشبهة .

والثامن بالزنا في الامة .

والتاسع باللواطة في النساء

والعاشر باللواطة بالرجال .

والحادي عشر بمساحقة الرجال بالرجال[2] .

والثاني عشر بمساحقة النساء بالنساء .

والثالث عشر بمساحقة الرجال بالنساء .

---

(١) الى هنا تتفق النسختان فقد سقط من نسخة (ص) سائر وجوه الوطء واحكام النكاح الصحيح الى عبارة (قول النكاح والمنكوح معا).

(٢) في لسان العرب : سحق الشيء يسحقه سحقا : دقه أشد الدق، وقيل السحق الدق الرقيق وقيل هو الدق بعد الدق، وقيل السحق دون الدق وسحقت الريح الارض وسهكته اذا قشرت وجه الارض بشدة هبوبها وسحقت الشيء فانسحق اذا سهكته . وجاء ان مساحقة النساء لفظ مولد (اه) . ولم يفسره والمقصود به ان تباشر المرأة المرأة فتكون احداهما كالرجل والاخرى كالانثى والمساحقة ميل جنسي شاذ ، وهو مقيس على سحق الريح الارض .

والرابع عشر بمساحقة النساء بالرجال •

والخامس عشر باتيان الرجال الجواري الصغار اللواتي لايصلحن للاستمتاع •

والسادس عشر بعبث النساء بالغلمان الذين يظنون انهم لايصلحون للاستماع •

والسابع عشر باتيان الرجال من الاموات •

والثامن عشر باتيان النساء من الاموات •

والتاسع عشر باتيان الذكور من البهائم •

والعشرين باتيان الاناث من البهائم •

فتلك عشرون وجها •

احكام النكاح الصحيح

فاما النكاح الصحيح للحرة اذا لم يكن معه وطء فانه يوجب عشرين حكما :

احدها التوارث ان كان الزوج مسلما •

والثاني الطلاق •

والثالث الظهار •

والرابع الايلاء •

والخامس اللعان اذا كانا محصنين •

والسادس حرمة المصاهرة فيما سوى الربائب ، لان حرمة الربائب تكون[1] بالدخول بعد النكاح •

(١) في نسخة استانقدس (بريد) وفي نسخة (ز) (بريد) •

والسابع حق الفراش في معنى البناء بها •

والثامن ثبوت النسب منه ان جاءت[1] بولد ان كان لمثله فراش •

والتاسع حق المهر ان كان مسمى •

والعاشر المتعة ان لم يكن المهر مسمى •

والحادي عشر حق النفقة •

والثاني عشر حق المسكن ان لم يكن المنع من جهتها •

والثالث عشر حرمة نكاح الامة عليها •

والرابع عشر حرمة نكاح مافوق الثلاث عليها •

والخامس عشر للزوج وطؤها ان اوفاها مهرها او طاعته بغير وفاء •

والسادس عشر حرم على غيره نكاحها •

والسابع عشر حرمة الجمع بينها وبين ذوات محارمها •

والثامن عشر البينونة بغير الطلاق •

والتاسع عشر حق البينونة اليها •

والعشرون حق القسم بينها وبين صواحباتها •

فتلك عشرون وجها ، وكذلك جميع ماذكرناه في النكاح الصحيح في الامة اذا لم يكن معها وطء الا ثلاث خصال وهي التوارث واللعان وحرمة نكاح الامة •

واما النكاح الصحيح اذا كان معه وطء فانه يوجب هذه العشرين حكما وزيادة عشرة اشياء احدها حرمة الربائب •

والثاني وجوب المهر ان كان مسمى •

والثالث اذا لم يكن المهر مسمى فهو المثل ، وسقوط المتعة •

---

(٢) (ص ١٤١) •

والرابع التحليل ان كان لها زوج قد طلقها ثلاثا •

والخامس استئناف التطليقات الثلاث ان عادت الى الزوج الاول بعد الزوج الثاني في قول ابي حنيفة وابي يوسف وابي عبدالله وفي قول محمد هو على باقي طلاقها •

والسادس الاحصان ان كانا من اهل الاحصان •

والسابع لزوم العدة ان طلقها •

والثامن ملك الرجعة ان كان الطلاق رجعيا ما دامت في العدة •

والتاسع ليس لها ان تمتنع عليه اذا طاوعته من قبل (قبل) قبض المهر في قول ابي يوسف ومحمد وابي عبدالله وفي قول ابي حنيفة لها ان تمتنع في كل مرة حتى تستوفي مهرها •

والعاشر اذا طلقها زوجها بائنا ثم تزوجها في العدة ثم طلقها قبل ان يدخل بها فعليها ان تستكمل عدتها من الطلاق الاول ولا عدة عليها من الطلاق الثاني في قول ابي يوسف ومحمد ، وقال ابو حنيفة عليها ان تعتد من طلاقها الاخر عدة امة ، فتلك عشرة اوجه ، وكذلك هذه الزيادة العشر في النكاح الصحيح للامة اذا كان معه وطء سوى الاحصان •

النكاح الفاسد

واما النكاح الفاسد فهو على ثمانية اوجه :

احدها اذا كان بينهما من الحرمات المؤبدة شيء •

والثاني اذا كان بينهما من الحرمات الموقتة شيء •

والثالث اذا كان بغير شهود •

والرابع اذا كان العقد من صغير او مجنون او عبد او صغيرة او

مجنونه أو امة لايجوز عليهم اولياؤهم •

والخامس اذا كان على كره من جهته في قول بعض وفي قول ابي حنيفة واصحابه يجوز النكاح على الكره •

والسادس اذا كان الى أجل في معنى المتعة فيفسد في قول ابي حنيفة ومحمد ، وفي قول زفر النكاح جائز والشرط فاسد اذا وقتا وقتا يدرك وان وقتا وقتا لايدرك فالنكاح جائز •

والسابع اذا كان بغير ولي في قول محمد والشافعي وهو جائز في قول ابي حنيفة وابي يوسف وابي عبدالله •

فتلك ثمانية اوجه ، فاذا لم يكن معه وطء لا يوجب شيئا من هذه الاحكام التي ذكرناها في النكاح الصحيح ، فان كان معه وطء فانه وتوابعه خمسة من الحقوق •

احدهما حرمة المصاهرة •

والثاني لزوم الاول من المهر المسمى ومن مهر المثل •

والثالث حق الفراش وثبوت نسب الولد منه •

والرابع لزوم العدة •

والخامس حرمة الجمع مادامت في العدة ، ليس فيه رجم ولا حد ولا تعزيز •

وكذلك شبهة النكاح اذا كان معه وطء •

وكذلك المتعة •

واما الزنا الصريح بالحرة فانه في التحريم على ما ذكرناه من الاختلاف ، وحده ينصرف على ثلاثة اوجه :

ون كانا محصنين رجما •
وان كانا غير محصنين جلدا جميعا •
وان كان[1] •
احدهما محصنا والاخر غير محصن رجم الآخر مائة •

الوطء بالملك الصحيح وأحكامه

واما الملك الصحيح اذا لم يكن معه وطء وتوابعه فانه لايحرم شيئا•
فان كان معه وطء فانه يوجب ثلاثة اشياء من الحقوق •
احدهما حرمة المصاهرة •

والثاني حق الفراش في اثبات نسب الولد منه ما لم ينفه في قول ابي عبدالله ، وفي قول الفقهاء ولا يثبت الا ان يدعى الولد •

والثالث حرمة الجمع مع ذات المحرم منها •

وكذلك الملك الفاسد والملك بشبهة كما ذكرنا في الملك الصحيح •

حكم الزنا الصريح

واما الزنا الصريح بالأمة فانه في التحريم على ما ذكرناه من زنا الحرة على اختلافه وحده ينصرف على ثلاثة اوجه :

احدها ان كان الرجل محصنا رجم وجلدت الامة خمسين جلدة •
والثاني اذا كان الرجل حرا غير محصن جلد مائة جلدة وجلدت هي خمسين جلدة •

والثالث ان كان الرجل عبدا جلد كل واحد منها خمسين جلدة •

---

(١) الى هنا ينتهي ما نقلناه عن نسخة (ز) لسد الفراغ ثم تتفق النسختان مع نسخة (ز) •

حكم اللواطة بالرجال

واما اللواط بالرجال فانه ليس في التحريم كالجماع ولا يحرم شيئاء وحده كحد الزنا في قول النخعي وابي يوسف ومحمد وابي عبدالله. وفي قول ابي حنيفة ليس فيه حد ، وفيه التعزير .

وفي قول الشعبي فيه الرجم ، ويجب عليهما الغسل جميعا ، انزل او لم ينزل .

حكم اللواط بالنساء

واما اللواط في النساء فانه في التحريم كالجماع وحده ما ذكرناه من الاختلاف بالرجال .

مساحقة الرجال بالرجال

واما مساحقة الرجال بالرجال فانها لاتحرم شيئاً وفيها التعزير ، وليس فيهـا حد .

مسـاحقة النساء بالرجال

واما مساحقة النساء بالرجال مثل العنين والخصي والمجبوب والغلمان الذين لايصلون الى الاستمتاع فانها في التحريم كالجماع وفيها التعزير . وليس فيها حد ايضا .

اتيان الجواري الصغيرات

واما اتيان الرجال الجواري الصغيرات اللواتي لايصلحن للاستمتاع فانه لايحرمهن الا ان يطأها في الفرج ، فان وطأها في الفرج وجب عليـه العقر ، فان قتلها الوطء وجبت عليه الدية ودخل العقر في الدية .

عبث النساء بالغلمان

واما عبث النساء بالغلمان الصغار الذين لايصلحون للاستمتاع فانـه

لايحرم شيئا ، وفيه التعزير ، وليس فيه حد .

اتيان الموتى من الرجال والنساء

واما اتيان الموتى من الرجال والنساء فانه لايحرم شيئا خالط او لم يخالط ، فان امنى فعليه الغسل .

اتيان البهائم

واما اتيان البهائم من الذكور والاناث فانه لايحرم لحمها ولا لبنها ، وفيه التعزير على ما يرى الامام فتلك عشرون وجها .

شرائط النكاح الصحيح

وشرائط النكاح الصحيح المجمع على صحته سبعة :

احدها رضاء المرأة اذا كانت حرة بالغة عاقلة .

والثاني رضاء الولي اذا كان الولي حرا بالغا عاقلا مسلما .

والثالث خلو ما بين الزوجين من الحرمة المؤبدة والموقتة التي قدمنا ذكرها .

والرابع الشهود .

والخامس الكفاءة .

والسادس القدرة على المهر والنفقة .

والسابع تولى العقد من الزوجين او من ينوب عنهما من ولي او وكيل او متكلف ، او ما يقوم مقام الخطاب من كتاب او رسالة .

مطلب الكتاب في اوجه النكاح

قال والكتاب على خمسة اوجه :

احدها الصحيح المنعقد المستحب •
والثاني الصحيح المنعقد المكروه •
والثالث الصحيح الموقوف •
والرابع نكاح شبهة •
والخامس نكاح فاسد •
ثم نفسرها كي توقف عليها ان شاء الله تعالى •

ما يستحب في النكاح

ويستحب في النكاح خمسة اشياء :
اولها ان يكون ظاهرا •
والثاني ان يتولى عقده ولي رشيد •
والثالث ان يكون الشهود عدولا •
والرابع ان يكون فيه خطبة •
والخامس ان يعقد في يوم الجمعة •

مالا يجوز للمسلم من النكاح

ولا يجوز نكاح خمسة اصناف للمسلم •
احدها المشركة •
والثاني الرحم المحرم •
والثالث المحرم غير الرحم •
والرابع المرتد •
والخامس (المحرم) بالرضاع •

مطلب الاولياء في النكاح[1]

والاولياء خمسة اصناف :

احدهم العصبات من الاقرباء على المراتب ، ولا ولاية للابعد مع الاقرب متفقا •

ولا ولاية للابن مع الاب في قول ابي حنيفة ومالك والشافعي ، لان التعصيب للاب •

وفي قول ابي يوسف ومحمد الولي هو الابن دون الاب لانه العصبة دون الاب •

والثاني الحاكم اذا لم يكن من العصبات احد او عضلها الولي فلم يزوجها فترفع الى الحاكم ، فيأمر الحاكم الولي بان يزوجها ، فاذا امتنع (الولي) عن ذلك فان الحاكم يزوجها •

او يكون (الولي) غائبا غيبة منقطعة ، وهي ان يكون على مسيرة

---

(١) الولاية بالكسر السلطان والوَلاية والوِلاية النصرة فالولاية في شؤون الاسرة والاحوال الشخصية تعنى السلطة التي لرب الاسرة على سائر فرادها وهذه الولاية تقوم على النصرة والتدبير لا على الاستبداد بشؤون الاسرة • يستفاد ذلك مما ورد في صدد معاني الولي والولاية في لسان لعرب ومفردات الراغب الاصفهاني • والولاية في شؤون الاسرة تكون في بعض الاعراف والشرائع للاب وسائر العصبات وهذا هو نظام السلطة الابوية او للام واسرتها وهذا نظام السلطة الامهية ومع غلبة السلطة الابوية في الشرع الاسلامي في شؤون الاسرة فقد انيط بالام واسرتها بعض الولاية المحدودة في بابي الحضانة والوصاية وغيرهما •

اكثر من ثلاثة ايام ، او تكون القوافل والاخبار منقطعة ، وفي قول محمد ابن مقاتل على مسيرة شهر .

والثاني السلطان كذلك .

والرابع المرأة لمن اعتقتها او لمعتق من اعتقته .

والخامس المرأة الكبيرة العاقلة (هي) ولية نفسها في قول ابي حيفة وابي يوسف وابي عبدالله وزفر وليست هي ولية نفسها في قول محمد ومالك والشافعي .

الفرق بين النكاح الجائز والفاسد

والفرق بين النكاح الجائز والفاسد تسعة اشياء :

احدها اذا فرق بين الزوجين في النكاح الفاسد قبل الدخول ، فلا يكون للمرأة شيء من المهر الا ان يكون مسمى ، ولا من المتعة ان كان غير مسمى ، وفي النكاح الصحيح يجب لها نصف المهر ان كان مسمى والمتعة ان كان غير مسمى .

والثاني في الخلوة في النكاح الفاسد لا يلزم شيء دون الدخول ، وفي النكاح الصحيح يلزم المهر كاملا في قول ابي حنيفة واصحابه وابي عبدالله وفي قول الشافعي لايجب دون الدخول .

والثالث اذا فرق بين الزوجين في النكاح الفاسد بعد الدخول يكون للمرأة مهر المثل دون التسمية ، الا ان تكون التسمية أقل من مهر المثل، وفي النكاح الصحيح يكون لها المهر المسمى .

والرابع لايلزم الرجل في النكاح الفاسد اذا فرق بينه وبين امرأته نفقة العدة ولا السكنى ، وفي النكاح الصحيح يلزمه كلاهما .

والخامس اذا مات الرجل عن امرأته قبل الدخول في النكاح الفاسد

فلا عدة على المراة في قول الفقهاء ، وفي قول ابي عبدالله تجب عليها العدة كما تجب في النكاح الصحيح .

والسادس لايلزم المرأة ترك الزينة اذا اعتدت من نكاح فاسد في قولهم جميعا . وفي قول ابي عبدالله عليها ان تمتنع عن الزينة فيها .

والسابع اذا فرق بين الزوجين في النكاح الفاسد قبل الدخول فلا يوجب حرمة المصاهرة ، وفي قول النكاح الصحيح يوجب حرمة المصاهرة .

من ليسوا بأولياء

قال وعشرة ليسوا باولياء لعشرة اصناف .

احدها المؤمن للكافر .

والثاني الكافر للمؤمن .

والثالث الحر للعبد .

والرابع العبد للحر .

والخامس الصغير للكبيرة .

والسادس المجنون للعاقل .

والسابع المرأة لغيرها الا من اعتقت او اعتق من اعتقت .

والثامن الا بعد من الاقارب مع الاقرب .

والتاسع الصغير لو انكح نفسه وهو لا يعقل .

والعاشر المجنون لو انكح نفسه هو لايعقل .

النساء اللائي ينكحن

والنساء اللائي ينكحن ثلاثة اصناف :

احدها الصغيرة .

والثانية المدركة البكر .

والثالثة المدركة الثيب .

فاما الصغيرة فقال بعض الناس لاينكحها احد غير ابيها وهو قول مالك وسفيان والشافعي ، وقال آخر بل ينكحها جميع اوليائهـا ، وهو قول ابـي حنيفة واصحابه وابي عبدالله اذا ادركت .

ثم اختلفوا في الخيار : فقال ابو يوسف لاخيـــار لها اذا ادركت في واحد من الاولياء ، كما لا خيار لها اذا ادركت في ابيها وجدها .

وقال ابو حنيفة ومحمد بل لها الخيار في غير الاب والجد .

وقال ابو عبدالله بل لها الخيار في غير الاب وحده ، والجد في هـذه المسئلة عنده ليس كالاب .

ثم اختلفوا في ذلك فقال ابو حنيفة اذا ادركت الصغـــيرة فاخبرت نكاحها اختارت ما شاءت .

فان لم تخبر بطل خيارها (سواء) علمت بان لها الخيار او لم تعلم .

وقال محمد وابو عبدالله لايبطل خيارها اذا لم تعلم ان لها خيـــارا كما لا يبطل خيار المعتقة اذا لم تعلم حتى علمت ، ولا خلاف في ذلك .

والصغيرة اذا ادركت فاختارت لم تبن من زوجها حتى يفرق بينهما الحاكم ، فان مات احد الزوجين قبل تفريق الحاكم بعدما قالت لا ارضى فان الباقي يرث وحكمهما حكم الزوجين .

والثاني البكر المدركة : فان في قول الشافعي ومالك يزوجها الأب ولا يستأمرها كالصغيرة وفي قول ابي حنيفة واصحابه وابي عبدالله بل يستأمرها، فان سكتت فهو رضاها .

وان زوجها احد الاولياء ثم اخبرت فسكتت فهو ايضا رضا منهـــا وثبت النكاح ، وان قالت لا ارضى فسد النكاح .

وان ادعى الزوج انها سكتت ، وقالت بل رددت فالقول قول الزوج، وعلى المرأة البينة في قول زفر وفي قول ابي حنيفة ومحمد وابي يوسف وابي عبدالله القول قول البكر مع يمينها ، وعلى الرجل البينة في سكوتها .

قال ولا تخرج من البكرية بالتزويج من غير ان يبتكرها[١] الرجال، ولو وطئت حراما ، وقال ابو حنيفة حكمها حكم الابكار وسكوتها رضا لانها لم يزدها الزنا الا حياء ، وقال ابو يوسف محمد اذا ابتكرها الرجال صارت ثيبا حلالا كان ذلك او حراما .

قال وبكاء البكر وضحكها وسكوتها واحد .

والثالثة الثيب فان حكمها على الاذن بالتزويج او على الكلام بالاجازة بعد مازوجت من غير اذن (من) زوجها فان استأمرها اولياؤها في خاطبين كثيرين وانكحوها اياهم ، فهي امرأة من انكحت اولا ، وان انكحت اياهم معا فكل واحد يرد الاخر ويدفعه ولا يثبت النكاح وان اشكل عليهم فلم يدروا ايهم (انكح أولا) فينبغي ان يطلقها كل واحد طلقة ثم ينكحها من شاءت .

وكذلك هذه المسئلة في اولياء الصغيرة .

الفرق بين المتعة وبين النكاح

اعلم ان الفاظ المتعة خمسة والفاظ النكاح خمسة :

فاما الفاظ النكاح .

فاحدها ان تقول امرأة لرجل انكحتك نفسي .

والثاني ان تقول زوجتك نفسي .

والثالث ان تقول وهبتك نفسي .

---

(١) يريد اذا لم يباشروها وفي اللغة ابكرَ الورد والفداء عاجلهما . وابتكر الرجل اكل باكورة الفاكهة . وابتكار الجارية اخذ عذرتها (لسان العرب) .

والرابع ان تقول تصدقت عليك بنفسي •

والخامس ان تقول اعطيتك نفسي •

فهذه الفاظ النكاح عند الفقهاء وعند ابي عبدالله •

واما عند الشافعي (فان) لفظ الهبة ليس من الفاظ النكاح وكذلك الصدقة على قياس قوله •

واما الفاظ المتعة :

فاولها ان تقول متعتك نفسي كذا اياما كذا درهما •

والثاني ان تقول اجرتك نفسي كذا اياما بكذا درهما •

والثالث ان تقول اعرتك نفسي كذا أياما بكذا درهما •

والرابع ان تقول ابحتك نفسي كذا اياما بكذا درهما •

والخامس ان تقول تمتع مني كذا اياما بكذا درهما فلا ينعقد النكاح بهذه الالفاظ وهي الفاظ المتعة •

قال والمتعة كانت حلالا مرتين ايام فتح مكة وايام فتح خيبر ثم حرمت، واجتمع على تحرمها الفريقان[1] • الا علماء[2] مكة احلوها مثل مجاهد وعطاء وابن جريج وغيرهم وروى عن ابن عباس تحليلها ايضا وروى عنه

---

(١) الظاهر انه يقصد فقهاء الكوفة وفقهاء المدينة •

(٢) يستفاد من هذا أن علماء مكة تأثروا بعرف مكة منذ عصر الجاهلية وان هذا العرف استمر عندهم بعد الاسلام فقد كان أهل مكة طبقة غنية مترفة في الجاهلية والاسلام فاستباحوا لانفسهم هذا النوع من الزواج الموقت فى البيئات الفقيرة المحيطة بمكة اما أهل المدينة فالظاهر أنهم لم يألفوا هذا النوع من الزواج الهازل الماجن لانهم كانوا اقرب الى عرف البيئات الزراعية ولذا فقد ادرك عمر ما ينطوي عليه هذا الزواج من مخاطر فحرمه بعد أن وجد ان الرسول أباحه استثناء مرتين •

انه قال هي كالميتة •

قال : ولو ان رجلا قال لامرأته تزوجتك متعة على كذا دراهم الى كذا ياما : قال زفر وابو عبدالله النكاح ينعقد ويبطل التوقيت والشرط[١] •

وقال ابو حنيفة وصاحباه : كل لفظة يدخل فيها شـــرط التوقيت فالنكاح باطل لان التوقيت يوجب المتعة[٢] •

شرائط صحة الشهادة في النكاح

قال : وشرائط صحة الشهادة في النكاح المجمع عليه ثمانية :

احدها ان يكونا مسلمين •

والثاني ان يكونا بالغين والثالث ان يكونا عاقلين

ولرابع ان يكونا حرين •

والخامس ان يكونا مجتمعين في حالة تحمل الشهادة •

والسادس ان يكونا عفيفين •

والسابع ان يسمعا قول[٣] الناكح والمنكح معا •

والثامن ان يكونا رجلين •

فاما الاسلام والبلوغ والعقل والاجتماع والاستماع فلا خلاف فيها •

واما العفة والحرية والذكورة[٤] ففيها اختلاف •

قال ابو حنيفة واصحابه والشافعي لايصح النكـــاح بشهادة العبد ،

---

(١) وهذا أصل مطرد عند زفر في العقود المقترنة بشرط منـ... لمقتضى العقد وقد جاراه فيه أبو عبدالله فى مواضع أخرى •

(٢) وهذا يعني ان كلا من زواج المتعـــة والزواج الموقت بمعنى واحد وحكمها واحد •

(٣) من هذه الكلمة ينتهي القسم المفقود من نسخة (ز) •

(٤) فى النسختين الرجلية وكذلك فى نسخة (ز) •

وهو جائز في قول ابي عبدالله وابن حنبل •

وقال الشافعي ايضا لايصح النكاح بشهادة الفســاق ، وفي قول ابي حنيفة وابي عبدالله يصح ، وقال الشافعي لايصح النكاح الا بشهادة رجلين، وفي قول ابي حنيفة واصحابه وابي عبدالله يصح بشهادة رجل وامرأتين •

وقال مالك يصح النكاح بغير شهود ، وقال سائر الفقهاء لايصح ذلك لان الله تعالى خص كل حكم بخصوصية وخص النكاح بشيئين احدهمـا بالشاهدين والاخران يكونا مجتمعين في موضع واحد •

قال : ويجوز النكاح بشهادة ابن الرجل او ابن المرأة او ابويهمـا و بنتهما[1] وذلك لان كل شهادة ترد بمثل التهمة[2] فان النكاح ينعقـد بها ، وكل شهادة لاجل علة فان النكاح لاينعقد بها مثل شهادة الكافـــر والصبي والمرأة والمجنون وكذلك شهادة العبيد في قول الفقهاء •

وتنعقد ايضا بشهادة اعميين لان النكاح يحتاج الى الســمع لا الى المعرفة وكذلك شهادة المحدودين في القذف (فانها تنعقد) •

أنواع النساء من حيث الحرمة والرحم

قال والنساء على خمسة اوجه من حيث الحرمة والرحم :

احداهن الرحم المحرم •

والثانية المحرم غير الرحم •

والثالثة الرحم غير المحرم

---

(٢) في نسخة (ص) بدلا من عبارة (او ابويهما وابنتيهما) وردت عبارة او ابنيهما •

(١) في نسخة استانقدس (لقبل التهمة) والظاهر ان اصـــل العبارة لقبول التهمة •

والرابعة الاجنبية •

والخامسة الرضاع •

فاما الفرق بين الرحم المحرم وبين الرحم غير المحرم فاحد عشر شيئا •

احدها لايحل نكاح الرحم المحرم ويحل نكاح الرحم غير المحرم •

والثاني لايحل الجمع بين ذوات الرحم المحرم ويحل الجمع بين الارحام (غير المحرمة) •

والثالث لايحل نكاح المرأة في عدة رحم محرم منها ويحل في عدة رحمها (غير المحرم) •

والرابع لايجوز الرجوع في هبة الرحم المحرم بخلاف هبة الرحم (غير المحرم) •

والخامس يجوز السفر مع الرحم المحرم ولا يجوز مع الرحم (غير المحرم) •

والسادس لاقطع على الرحم المحرم اذا اسرق وعلى الرحم (غير المحرم) القطع •

والسابع يجبر على نفقة الرحم المحرم ولا يجبر على نفقة الرحم (غير المحرم) عند الفقهاء وعند ابي عبدالله يجبر في كلاهما •

والثامن لايحل التفريق بين الرحم المحرم في السبايا ويحل في الارحام غير المحرمة •

والتاسع يحل النظر الى الرحم المحرم الى جميع بدنها سوى الظهر والبطن وما بين الركبة والسرة ولا يحل النظر الى الارحام (غير المحرمة) ما خلا الوجه والكفين •

والعاشر يحل لمس الرحم المحرم في جميع ما يحل النظر اليه من مدتها ولا يحل من الارحام غير المحرمة •

والحادي عشر من ملك ذا رحم محرم صار حرا والرحم غير المحرم على خلاف ذلك •

واما الرحم غير الرحم فهي في التحريم والنظر والسفر كالرحم المحرم وفي سائرها مخالفة •

واما الرحم غير المحرم فهي كالاجنبية في الحلال والحرام سوى الوراثة ولزوم النفقة في قول ابي عبدالله •

واما الرضاع فان حكمها في التحليل والتحريم كالرحم بعينها •

انواع النكاح

والنكاح على ثلاثة اوجه[1] •

اولها صحيح منعقد •

والثاني صحيح موقوف •

والثالث فاسد غير منعقد •

فاما الصحيح المنعقد والفاسد فقد تقدم ذكرهما •

النكاح الموقوف

واما النكاح الموقوف فعلى خمسة عشر وجها :

(١) فات المصنف ذكر النكاح الباطل لسبب مقارن لانعقاده كالعقد الذى يعقد بالاكراه عند من يقول ببطلانه بالاكراه ، وقد اطلق المصنف على عقد الصغير نكاح نفسه وهو ممن لا يعقل النكاح مصطلح المردود فهل أراد بذلك ان يفرق بين الباطل وغير المنعقد ؟ الظاهر خلاف ذلك اذ انه ذكر عن العقد المردود المذكور انه على كل حال يقبل اجازة الولي عقل اصبي ام لم يعقل •

احدها نكاح الصغير •

والثاني نكاح الصغيرة

والثالث نكاح العبد •

والرابع نكاح الامة •

والخامس نكاح المدبرة •

والسادس نكاح المدبر

والسابع نكاح المكاتب •

والثامن نكاح المكاتبة •

والتاسع نكاح عبد يكون بين اثنين •

والعاشر نكاح امة بين اثنين •

والحادي عشر نكاح ام الولد •

والثاني عشر نكاح العبد المستسعى •

والثالث عشر نكاح معتق البعض[1] •

والرابع عشر نكاح المتكلف[2] •

والخامس عشر نكاح احد الزوجين اذا كان الاخر غائبا •

نكاح الصغير

فاما نكاح الصغير فانه ينصرف على ثلاثة اوجه :

---

(١) في نسخة استانقدس ، نكاح ام الولد وفي نسخة (ز) نكاح ام الولد المكاتبة وهو غلط لتكرر المسئلة والصواب ما ذكرناه استنادا ألى نسخة (ص) •

(٢) في نسخة (ص) (المكلف) والصواب ما ذكرناه استنادا الى نسخة استانقدس والمقصود بالمكلف الفضولي اذ يتكلف القيام بعمل لم يوكل فيه •

عقد لنفسه او عقد لاجنبي او عقد الولى عليه •

فاما اذا عقد على نفسه وكان ممن يعقد النكاح وكان في كفاءة بمهر المل أو أقل باذن وليه فانه يجوز ويكون منعقدا ، وان لم يكن باذن الولي فانه موقوف على اجازة الولي ، فان اجازه جاز وان ابطله بطل ، وان لم يجز ولم يبطل فهو موقوف ابدا حتى يدرك •

وان لم يكن له ولي فانه موقوف على اجازته اذا ادرك ، فان اجازه بعد الادراك جاز ، وان ابطله بطل •

وان اختار فسخ النكاح انفسخ بلا تفريق الحاكم ، فان كان قد دخل بها فلها المهر ، وان لم يكن قد دخل بها فلا شيء لها •

فان كان ممن لايعقل النكاح فهو مردود ولا يكون موقوفا ولا يجوز الا[1] باجازة الولي عقل الصبي أو لم يعقل •

وكذلك عقد الاجنبي عليه اذا كان بغير امر الولي ، فان كان في كفاة بمهر المثل أو أقل يجوز وله الخيار اذا ادرك في جميع الاولياء سوى الاب ، مالم يرض بلسان او بفعل يدل على الرضا في قول ابي حنيفة وابي عبدالله وكذلك في قول ابي يوسف ومحمد والشافعي •

واما نكاح الصغيرة فكذلك في جميع ما ذكرناه من نكاح الصغيرة اذا بلغت ثيبا ، فان بلغت بكرا فلها الخيار وقت بلوغها والا بطل خيارها علمت الخيار او لم تعلم في قول ابي حنيفة ، وهي على خيارها ما لم تعلم في قول محمد وابي عبدالله •

والقول قولها مع يمينها في قول ابي حنيفة ومحمد وابي عبدالله ، وفي قول زفر قول الرجل مع يمينه بالله ما يعلم انها ردت النكاح •

---

(١) حرف النفي ساقط من نسخة (ز) •

قال وان ادركا واختارا فسخ النكاح فسخ •

وان زوجها ولي غير الاب فانه لايفسخ الا بتفريق الحاكم في قولهم جميعا •

نكاح العبد

واما نكاح العبد فانه ينصرف على ثلاثة اوجه :

وهو ان يزوجه المولى او الاجنبي او يتولى العقد بنفسه •

فاما المولى فله ان يزوج عبده ثنتين حرتين او امتين او حرة وامة ، كبيرا كان العبد أم صغيرا راضيا كان او كارها ، عاقلا كان او مجنونا ولس له ان يطلق عليه •

وكان المهر والنفقة والسكن على المولى فان اوفاها والا بيع العبد في حقها •

قال فان زوجه امة ومولى الامة سلمها اليه وخلى بينه وبينها فعلى مولى العبد النفقة والسكن ، فان لم يفعل كان النفقة والسكن على مولى الامة •

قال فان اخرج المولى عبده من ملكه ببيع او هبة او صدقة او وصية أو مات فصار ميراثا لغيره كان النكاح بحاله وليس لمن صار اليه ان يفسخ النكاح وكان المهر في رقبة العبد •

قال ولو اعتقه المولى كان النكاح بحاله ، وكان على الاقل من المهر والقيمة تأخذه به ، هذا اذا اعتقه بعد الدخول ، فأن اعتقه قبل الدخول او طلقها قبل ان يدخل بها كان المولى ضامنا للاقل من القيمة او نص[ف] المهر •

وان دخل بها بعد العتق كان المولى ضامنا للاقل من المهر او [الق]يمة •

وكذلك ان زوجة الاجنبي بأمر المولى او اجازته في جميع ماذكرناه • وكذلك اذا تولى العقد بنفسه بأمر المولى •

فان لم يكن بأمر المولى فهو موقوف • على اجازته ، فان كان دخل بها فلها المهر في رقبته تأخذ به اذا اعتق يوما من الدهر ، وان لم يكن دخل بها فلا شيء لها •

وان اخرجه المولى من ملكه بوجه من الوجوه كان النكاح موقوفا على اجازة من صار اليه ، فان اجازه من صار اليه كان المهر عليه ، وان لم يجز انتفض النكاح •

فان كان دخل بها كان المهر في رقبة العبد تأخذه به اذا عتق •

اثر العتق على المهر

وان اعتقه المولى فهو على سبعة اوجه :

١ ـ فان اعتقه قبل الاجازة والدخول صح النكاح وكان المهر في رقبة الزوج ، وليس على المولى شيء •

٢ ـ وان اعتقه بعد الاجازة والدخول صح النكاح وكان المولى ضامنا للاقل من المهر والقيمة لانه متلف للمال •

٣ ـ وان اعتقه بعد الاجازة قبل الدخول صح النكاح فان دخل بها بعد ذلك كان المولى ضامنا للاقل من المهر ومن القيمة •

٤ ـ وان لم يدخل بها بعد ذلك وفارقها كان المولى ضامنا للاقل من القيمة او نصف المهر •

٥ ـ وان اعتقه بعد الدخول وقبل الاجازة صح النكاح وكان المهر على الزوج[١] •

(١) في نسخة (ز) على المولى •

نكاح المدبر

واما نكاح المدبر فكذلك في جميع ما ذكرناه من نكاح العبد اذا زوجه مولاه او الاجنبي بأمر الولي او باجازته او تولى العقد بنفسه بأمر الولي أو باجازته الا انه ليس للمولى ان يخرجه من ملكه الى ملك غـيره ، وكان المولى ضامنا في جميع ذلك المهر والنفقة والسكن .

فان اعتقه او عتق عليه بعقد عقده على نفسه كان الحال في عتقه كما ذكرنا في عتق العبد الا ان المولى يضمن المهر لا الاقل[١] .

نكاح المكاتب

واما نكاح المكاتب فانه ليس للمكاتب ان يتزوج بغير اذن المولى ، ولا للمولى ان يزوجه بغير اذنه ، فان اتفقا على النكاح جاز النكاح وكان المهر والنفقة والسكنى على المكاتب ، فان ادى وعتق كانت امرأته كما كانت ، وان عجز فرد في الرق كانت امرأته ايضا . ورجع المهر والنفقة والسكن الى المولى ، فان اوفاها والا بيع في حقها .

نكاح المستسعي[٢]

واما نكاح المستسعى فكما ذكرنا في المكاتب في قول ابي حنيفة وابي عبدالله ، الا انه لا يرد في الرق ، وفي قول ابي يوسف ومحمد حكمه حكم الاحرار وفي قول الشيخ المستسعى على وجهين ان عتق كله بتدبير او بتات [كذا] او ما اشبهها ، وهو يسعى في بعض قيمته ، فحكمه حكم الاحرار.

---

(١) العبارة في نسخة استانقدس ونسخة (ز) مضطربة .

(٢) هو العبد الذي يكاتب مولاه على ان يأذن له بالسعي والعمل لكسب ما يدفع منه ما اتفق عليه بينهما من جُعل لتحرير رقبته ، وكل من اذن له بذلك من الرقيق فهو مستسعى .

وان عتق بعضه وسعى في بعضه فحكمه حكم العبيد •

حكم نكاح العبد بين رجلين

واما نكاح عبد بين رجلين فليس له ان يتزوج الا بأذنهما جميعا ، فان فعل كان موقوفا على اجازتهما جميعا ، فان اجازا جاز وان ابطلاه بطل •

نكاح الامـة

واما نكاح الامة فانه على ثلاثة اوجه :

وهو ان يزوجها المولى او الاجنبي او تتولى العقد بنفسها •

فاما المولى فله ان يزوج امته حرا كان الزوج او عبدا ، كبيرة كانت او صغيرة ، عاقلة كانت او مجنونة رضيت او كرهت •

وله ان يختلعها ، فان اخرجها من ملكه ببيع او هبة او صدقة ، او مات فصار ميراثا لغيره او اوصى بها لاحد كان النكاح بحاله ، وليس لمـن صارت اليه ان يفسخ النكاح وكان المهر للمولى في جميع ذلك •

وكذلك ان زوجها الاجنبي بأمر المولى او بأذنه •

وكذلك ان زوجت نفسها بأمر المولى •

فان لم يكن بأمر المولى فهو موقوف على اجازته •

فان ابطله المولى وكان قد دخل بها يلزمه المهر للمولى •

وان لم يدخل بها فلا يلزمه شيء •

فان اعتقها المولى بعد الاجازة والدخول او بعد الاجازة وقبل الدخول او بعد الدخول وقبل الاجازة صح النكاح في هذه الوجوه الثلاثة ، وكان المهر للمولى •

وان اعتقها قبل الاجازة والدخول صح النكاح وكان المهر للمـــرأة

لا للمولى في هذا الوجه •

وان اخرجها من ملكه ببيع او هبة او صدقة او مات فصارت ميراثا او اوصى بها لاحد أو اصاب منها احد السبعة المحرمة كان جميع ذلك ردا لما فعلت الامة وانتقض النكاح •

فان كان قد دخل بها كان المهر للمولى ، وان لم يكن قد دخل بهـا فلا يلزمه شيء •

نكاح المدبرة

واما نكاح المدبرة فكذلك في جميع ما ذكرنا من نكاح الامة ، الا انه ليس للمولى ان يخرجها من ملكه الى ملك غيره ، ولا تصير ميراثا كالامه •

نكاح ام الولد

واما نكاح ام الولد (فهو) مثل نكاح المدبرة الا في خصلتين •

احداهما اذا زوجت نفسها بغير اذن المولى فاعتقها المولى قبل الاجازة والرد ، فان كان دخل بها الزوج قبل العتق صح النكاح ، لان عدة المولى لزمنها ، فلا يثبت معها نكاح ولا يلزمه شيء •

والثاني اذا اعتقت عليه بوفاته فعتقها من رأس المال لا من الثلث •

نكاح المكاتبة

واما نكاح المكاتبة فليس لها ان تتزوج بغير اذن مولاها ، ولا لمولاها ان يزوجها بغير اذنها فان اتفقـا على النكاح جاز النكاح ، وكان المهـر لهـا تستعين به على كتابتها ، وان ادت وعتقت كان النكاح بحاله ، وليس لها خيار ، وان عجزت فردت في الرق كان النكاح ايضا بحاله ورجـع المهر الى المولى •

نكاح مستسعاة في بعضها معتقة في بعضها الآخر

واما نكاح التي عتق بعضها وهي تسعى في بعض قيمتها فكذلك في قول ابي حنيفة وابي عبدالله الا انها لاترد في الرق •

وفي قول ابي يوسف ومحمد حكمها حكم الحرائر وفي قول الشيخ ان المستسعاة على وجهين كما قد ذكره في العبد رواية عن ابي حنيفة •

نكاح الامة بين رجلين

واما نكاح الامة التي تكون بين رجلين فليس لاحد ان يزوجها بغير اذن صاحبه ، فان فعل كان موقوفا على اجازة الاخر •

حكم نكاح العبد

وليس للعبد ان يتزوج فوق الاثنتين في قول ابي حنيفة واصحابه وابي عبدالله وله ان يتزوج في قول مالك اربعا •

وليس للعبد ان يتسرى في قول ابي حنيفة واصحابه وابي عبدالله وله ان يتسرى في قول مالك •

من لهم ولاية الزواج على الصغير وغيره

وللاب ووصي الاب ، والجد اب الاب والحاكم ان يزوجوا الصغير، وليس ان يزوجوا عبده ولهم ان يزوجوا امته من عبده •

وللمأذون والمكاتب والمضارب والمرتد ان يزوجوا اماءهم ، وليس لهم ان يزوجوا عبيدهم ، ولهم ان يزوجوا عبيدهم من امائهم •

نكاح المتكلف

واما نكاح المتكلف فهو ان يقول رجل لرجل زوجتك فلانة على كذا من المهر بمحضر من شاهدين فيقبل الرجل ، فان ذلك موقوف على اجازة فلانة •

فان اجازته فلانة جاز ، وان ابطلته بطل .

وكذا لو قال لامرأة زوجتك من فلان ، وفلان غائب على كذا من المهر فرضيت بذلك المرأة فانه موقوف على اجازة الرجل .

نكاح احد الزوجين مع غيبة الآخر

واما نكاح احد الزوجين مع غيبة الاخر فهو ان يقول الرجل بمحضر من رجلين :

زوجت فلانة من نفسي على كذا من المهر فان ذلك النكاح موقوف على اجازة فلانة اذا بلغها وكذلك لو قالت امرأة زوجت نفسي من فلان الغائب ، فهو كما ذكرنا في قول ابي يوسف الاخر ، ولا يجوز في قول ابي حنيفة .

وكذلك (الحكم) في المسئلة الاولى .

الكفؤ[1]

واما الكفؤ فهو على اربعة اوجه : عند الفقهاء .

احدها في الدين .

والثاني في النسب .

والثالث في المال .

(١) الكفيء النظير وكذلك الكُفء والكفوء على فُعْل و فُعُل والمصدر الكَفاءة بالفتح والمد . وتقول لا كِفاء له بالكسر وهو فى الاصل مصدر لا نظير له والكفء النظير والمساوي ، ومنه الكفاءة في الزواج وهو ان يكون الزوج مساويا للمرأة فى حسبها ودينها ونسبها وبيتها وغير ذلك . (لسان العرب) وزاد فى أساس البلاغة علي الصيغ الدالة على الكفء الكفيء والمكافيء . وفى الحديث المسلمون تتكافأ دماؤهم ، قال ابو عبيد يريد تتساوى فى الديات والقصاص فليس لشريف على وضيع فضل فى ذلك (لسان العرب) . وتتكافأ في نظري في الشرف فليس لمسلم ان يفخر على آخر بأرومة او محتد او قومية .

والرابع في الحرف •
وعند ابي عبدالله الكفؤ في الدين فحسب •

الكفؤ في الدين

اما الكفؤ في الدين فهو على وجهين :
احدها ان يكون الرجل سنيا لابدعيا •
والثاني ان يكون مستورا لايكون فاسقا •

الكفؤ في النسب

واما في النسب فعلى اربعة اوجه :
احدها قريش بعضهم لبعض اكفاء ولغيرهم اكفاء •

والثاني العرب بعضهم لبعض اكفاء وللمولى اكفاء ، وليس لقريش اكفاء •

والثالث الموالي بعضهم لبعض اكفاء وليسوا لقريش ولا للعرب اكفاء •
والرابع من كان له ابوان في الاسلام فهو كفؤ لمن له اباء كثيرة في الاســـلام •

ومن لم يكن له ابوان في الاسلام فليس بكفؤ لمن له ابوان في الاسلام او اكثر ، وذلك لان الناس يحتاجون الى الابوين في الانتساب وفي المحاضر والدفاتر وغيرها •

الكفؤ في المـــال

واما في المال فهو على وجهين :
احدها ان يكون الرجل قادرا على مهر المرأة •
والثاني ان يكون قادرا على نفقة المرأة •
ومن لم يكن قادرا على هذين فليس بكفؤ للمرأة •

الكفؤ في الحرف

واما في الحرف فان الكفؤ فيه على التقارب والتباعد :

فمتى ما تباعد مابين الحرفتين في المذمة والمدحة والمحمدة فليسوا باكفاء بعضهم لبعض مثل الحجام والعطار والبزاز والبيطار والجزار والكناس ونحوها •

ومتى ما تقارب بين الحرفتين في المذمة والمحمدة فهم اكفاء بعضهم لبعض مثل البزاز مع العطار والخراز[1] مع المساك[2] ونحوها •

ويجوز للرجل ان يتزوج من غير كفؤ ، وانما يعتبر الكفؤ في النسوان•

ولو ان صغيرة تزوجت من غير كفؤ فان ذلك لايجوز في قول ابي يوسف ومحمد والشافعي ويجوز ذلك في قول ابي حنيفة وابي عبدالله •

قال ولو ان صغيرة زوجها الولي بدون صداقها فان ذلك لايجوز في قول ابي يوسف ومحمد والشافعي ويجوز ذلك في قول ابي حنيفة وابي عبدالله •

مطلب موانع الوطء

قال : والعوارض المانعة عن الوطء مع ثبوت النكاح والملك فانها على خمسة وعشرين وجها :

منها سبعة عشر وجها في النكاح وثمانية في الملك •

الموانع في النكاح

فاما التي في النكاح •

احدها الحيض •

---

(١) ولعلها الخزاز اى بائع الخز •

(٢) بائع المسك •

والثاني النفاس ٠

والثالث الصوم ان كانا صائمين او احدهما ٠

والرابع الاعتكاف ان كان منهما جميعا او من احدهما ٠

والخامس الاحرام بالحج ان كان منهما جميعا او من احدهما ٠

والسادس الاحرام بالعمرة ان كان منهما جميعا او من احدهما ٠

والسابع الاسلام من احد الزوجين المجوسيين الى ان يسلم الاخر ٠

والثامن اسلام اليهودية والنصرانية والصائبية الى ان يسلم الزوج ٠

والتاسع الحبل من الزنا اذا تزوجها رجل لم يقربها حتى تضع حملها وينقضي نفاسها في قول من يجيز نكاحها ، وهو قول ابي حنيفة ومحمد وابي عبدالله ، ويجوز النكاح في قول ابي يوسف ٠

والعاشر اذا كان للرجل امرأة لها ولد من غيره فمات وليس من الورثة من يحجبها فانه يستبرئها بحيضة فلعل في بطنها ولد يرثه ٠

والحادي عشر اذا قال الرجل لامرأته اذا حبلت فانت طالق ثلاثا او واحدة بائنة ثم وطئها فانه لايعود لوطئها حتى يستبرئها بحيضة فلعلها حبلت فبانت ٠

والثاني عشر ٠ اذا اقرت المرأة بالرق لرجل وقد دخل بها زوجها فان زوجها لايطأها حتى يستبرئها بحيضة فلعل في بطنها ولدا حرا ٠

والثالث عشر اذا زنت المرأة فان زوجها لايقربها حتى يستبرئها بحيضة فلعلها علقت من الزنا ٠

والرابع عشر اذا مات رجل حر واخوه عبد ، وتحته امرأة حرة وليس لاخيه من الورثة من يحجب ابنه فانه لايطأها حتى يستبرئها بحيضة لعل امرأته حبلى فتلد ابنا فيرث عمه ٠

والخامس عشر اذا وطأ ذات محرم من امرأته ممن لايحرم عليه بزنا فانه لايطأ امرأته حتى يستبرىء الموطوءة بحيضة لانه لايحل له رحمان محرمان فيهما ماؤه .

والسادس عشر اذا وطأ ذات محرم من امرأته ممن لاتحرم عليه بشبهة فانه لايقرب امرأته حتى تعتد الموطؤة منه .

والسابع عشر اذا كان عند الرجل اربع نسوة فتزوج خامسة ودخل بها او وطأ امرأة بشبهة فانه لايقرب احد نسائه الاربعة حتى يستبرىء الموطؤة بحيضة .

الموانع التي في الملك

واما التي في الملك فاحدها اذا اجتمع عند الرجل ذواتا محرم احدهما امرأته والاخرى امته ، فليس له ان يطأ الامة حتى تبين الزوجة وتنقضي عدتها اذا كان دخل بها ، لان ذلك يمنع حق الفراش فان وطأ الامة فليس له ان يطأ الزوجة حتى يحرم فرج الامة على نفسه مع حيضة تحيضها بعد الوطء .

فان وطأ الزوجة فان الامة لاتحل له حتى تبين الزوجة وتعتد منه ان كان دخل بها .

والثاني اذا كانتا امتين فوطأ احداهما فانه لايطأ الاخرى حتى يحرم فرج الموطؤة على نفسه مع حيضة تحيضها بعد الوطء .

والثالث الحبل من الفيء حتى تضع حبلها وينقضي نفاسها .

والرابع اذا ملك امة حبلى من الزنا بوجه من وجوه الملك لم يقربها حتى تضع حبلها وينقضي نفاسها ، وان كان الحبل من زوج حتى تبين وتنقضي عدتها منه .

والخامس اذا اراد السيد بيع جارية او تزويجها من رجل وكان قد جامعها السيد فانه يستبرئها بحيضة ثم يبيعها او يزوجها •

والسادس من ملك جارية بوجه من وجوه الملك فانه لايطأها حتى يستبرئها بحيضة •

والسابع المسبية لا توطأ حتى تستبرأ بحيضة[1] •

والثامن اذا زوج ابنته من مكاتبه ثم مات فانه لا يقربها حتى يؤدي الكتابة فيعتق ، ويكون نكاحه قائما ، وان عجز بطلت الكتابة وبطل النكاح لانه صار ميراثا لها من ابيها •

باب المهر[2]

واما المهر فانه لانهاية لاكثره •

وفي اقله ثلاثة اقاويل :

قال ابو حنيفة واصحابه أقل المهر عشرة دراهم وما يكون دونها فهو مهر البغي •

وقال مالك اقل المهر ربع دينار وهو درهمان ونصف (درهم) •

وفي قول ابي عبدالله والشافعي اقل المهر ما يكون (كذا) وهو جائز •

---

(١) وطء المسبية عادة جاهلية قديمة ترجع الى ما قبل الاسلام ، وكان المحارب اذا استولى على مسبية عدها امة له وواقعها ان شاء بدون ان يستبرأها بحيضة ، وقد قيد الفقه الاسلامي هذا العرف الجاهلي بقيد الاستبراء بحيضة منعا لاختلاف الانساب •

(انظر تاريخ الادب ـ العربي لاحمد حسن الزيات • ط ٢٥ ص ١٠ ـ ١١) •

(٢) المهر الصداق والجمع مُهور وقد مهر المرأة يمهرها ويمهرُها مهراً وامهرها • وقال بعضهم مهرتها فهي ممهورة اعطيتها مهراً ، وأمهرتها زوجتها غيري على مهر • والمهيرة الغالية المهر (لسان العرب) •

والمهر لايخرج من وجهين •

فاما ان يكون مسمى واما ان يكون **غير مسمى** •

فالمسمى لا يخرج من ثلاثة أوجه :

احدها ان يطلق امرأته قبل الدخول •

والثاني ان يطلقها[١] بعد الدخول •

والثالث ان يموت احدهما قبل الدخول او بعد الدخول (فاذا طلقها قبل الدخول فلها نصف المهر ، واذا طلقها بعده)[٢] فلها المهر كاملا (وان مات احدهما قبل الدخول او بعد الدخول) فلها المهر كاملا بلا خلاف •

غير المسمى

واما غير المسمى فلا يخرج ايضا من ثلاثة وجوه :

احدهما ان يطلقها قبل الدخول فيكون لها المتعة •

والثاني ان يطلقها بعد الدخول فلها مهر مثلها •

والثالث ان يموت احدهما قبل الدخول او بعد الدخول فلها ايضا مهر مثلها في قول ابي حنيفة واصحابه وابي عبدالله •

ولها الميراث ان مات الزوج وعليها العدة وليس لها مهر المثل[٣] •

وفي الطلاق قبل الدخول لاعدة عليها •

وعند أهل الحديث ان مات احدهما قبل الدخول فلها المتعة وليس لها مهر المثل •

وفي الطلاق قبل الدخول لاعدة ولا رجعة •

---

(١) في نسخة استانقدس ـ لا يطلقها •

(٢) كذا ايضا في نسخة (ز) •

(٣) جملة وليس لها مهر المثل ، ترد في نسخة (ص) ص ٧٣ عمود ٢ منهـــا •

وجوه المهر المسمى

والمهر المسمى ينصرف على خمسة اوجه :

احدها معلوم وهو المعين •

والثاني موصوف •

والثالث متقارب •

والرابع مجهول •

والخامس متفاوت •

فاما المعلوم فهو ان يتزوجها على احد المقدرات وزنا وكيلا وعدداً ودراعا اذا كان معينا او على شيء من العقار او الحيوان او العروض اذا كان معينا ، فانه جائز ، وليس لها غير المسمى ، وليس للزوج ان يعطيها غير ذلك[1] •

واما الموصوف فهو ان يتزوجها على شيء من المقدرات الاربع موصوفا غير معين فانه ايضا جائز ويعطيها من ذلك •

واما المتقارب فهو ان يتزوجها على وصيف او وصيفة او ثوب او دابة او نحو ذلك اذا بين الجنس[2] فانه جائز ، ولها الوسط من ذلك ، وليس للزوج ان يعطيها قيمة ذلك الشيء ، وليس لها ان تأبى •

واما المجهول : فهو ان يتزوجها على ما تخرج أرضه العام او تحمل نخله او تنتج غنمه او بقره او ابله وما اشبه ذلك فانه غير جائز[3] وكان كلا تسمية ، ولها مهر المثل ، اذا كان دخل بها ، وان لم يدخل بها او فارقها فلها المتعة •

---

(١) تطبيقا لمبدأ وجوب الوفاء يعين الشيء محل التعهد •

(٢) يريد بالجنس ههنا النوع أي كون الثوب هرويا مثلا •

(٣) حملا لذلك على فكرة الجهالة والغرر •

واما المتفاوت : فهو ان يتزوجها على عبد او دابة او ثوب وما اشبه ذلك ولم يعين الجنس فانه كلا تسمية ولها مهر المثل ان دخل بها او مات عنها ، وان لم يكن دخل بها او فارقها كان لها المتعة •

مهر المثل

واما مهر المثل فمعناه مهر مثل نسلها من قبيلة ابيها •

والمماثلة تعتبر بخمسة عشر خصلة وهي :

١ ـ الجمال ٢ ـ والمال ٣ ـ والحسب ٤ ـ والعلم ٥ ـ والعقل والسن ١١ ـ والعذرة[١] ١٢ ـ ورسم البلدان[٢] ١٣ ـ وان لا يكون لها ولد ١٤ ـ وحال الوقت ١٥ ـ وحال الزوج •

المتعة

واما المتعة فالوسط منها ثلاثة اثواب درع وخمار وملحفة على نحو مايلزم في النفقة على الموسع قدره وعلى المعتر[٣] قدره •

وافضل المتعة خادم •

حد الدخول

واما الدخول فحكمه[٤] اذا اغلق باب او ارخى ستر او خلا بها بقدر ما يمكنه وطؤها ، ولم يكن بينهما سبب مانع من الوطء •

حكم الدخول

فان ذلك يوجب المهر كاملا والعدة وطئها او لم يطأها اذا كان النكاح صحيحا •

---

(١) العُذرة ما تكون به الجارية بكرا وافتضاضها (لسان العرب)•

(٢) اى عرف البلدان وعاداتها •

(٣) المعتر الفقير وقيل المتعرض للمعروف من غير ان يسأل وفي التنزيل (واطعموا القانع والمعتر) (الحج ٣٦) والقانع الذى يسأل والمعتر الذى يطيف بك يطلب ما عندك سألك او سكت عن السؤال (لسان العرب)•

(٤) الادق : فحده •

فاما اذا كان النكاح فاسدا فان الخلوة لا توجب ذلك ، حتى تصح المجامعة او يبني بها فيخلى بينه وبينها بعد تسليمها اليه •

الخلوة

قال والخلوة على وجهين :

صحيحة وفاسدة •

فأما الصحيحة فما ذكرنا •

واما الفاسدة فهي على عشرين وجها :

احدها احرامها جميعا بالحج •

والثاني احرام احدهما بالحج •

والثالث احرامهما جميعا بالعمرة •

والرابع احرام احدهما بالعمرة •

والخامس صومها جميعا الفرض •

والسادس صوم احدهما الفريضة •

والسابع اعتكافهما جميعا •

والثامن اعتكاف احدهما •

والتاسع مرضهما جميعا •

والعاشر مرض احدهما •

والحادي عشر صغرهما جميعا •

والثاني عشر صغر احدهما اذا كان لا يمكن منه الجماع •

والثالث عشر الحيض •

والرابع عشر النفاس •

والخامس عشر اذا كانت المرأة رتقاء[١] •

والسادس عشر اذا كانت قرناء[٢] •

والسابع عشر اذا كانت عفلاء[٣] •

والثامن عشر اذا كانت صغيرة لا يمكن جماعها[٤] •

والتاسع عشر اذا كان بينهما ثالث •

والعشرون المجبوب فان خلوته فاسدة في قول ابي يوسف ومحمد وابي عبدالله لانه يمتنع عليه الجماع ، وفي قول ابي حنيفة خلوته صحيحة لاز له ماء محبلا يتهيا له تحبيل المرأة •

واما خلوة العنين والخصي واشباهها فانها صحيحة •

حكم الخلوة الفاسدة

وفي الخلوة الفاسدة ثلاثة أقوال :

---

(١) الرتقاء هي التي التصق خِتانها فلم تنل لارتتاق ذلك الموضع منها فهي لا يستطاع جماعها • ابو الهيثم : الرتقاء المرأة المنضمه الفرج • والرتق ضد الفتق (لسان العرب) •

(٢) القرناء من بها عفلة •

(٣) العفلة بظارة المرأة ، وحكى الازهري عن ابن الاعرابي قال : العَفَل نبات لحم ينبت فى قبل المـــرأة ، وهو القـــرن • قال ابو عمرو الشيباني : القرن بالناقة مثل العفل بالمرأة ، فيؤخذ الرضف فيحمى ثـم يكوى به ذلك القرن ، قال والعفل شيء مدور يخرج بالفرج ، قال والعفل ن في الابكار ، ولا يصيب المرأة الا بعد ما تلد ، قال الليث عفلت المرأة عفلا فهي عفلاء (لسان العرب) •

(١) هذا تكرار لما فى الثاني عشر ، أما النسخة (ز) ففيها : اذا كانت سعر (كذا) لا يمكن جماعها • ولعل قصده اذا كـانت مسحورة لا يمكن جماعها •

قال الشافعي الخلوة (الفاسدة) لا توجب شيئاً مالم يكن وطء لا المهر ولا العدة .

وفي قول شريح توجب العدة لانها تعبد لله ، ولا توجب المهر .
وفي قول ابي حنيفة واصحابه وابي عبدالله توجب المهر والعدة جميعا .

خيار المرأة

قال وخيار المرأة في النكاح على سبعة اوجه :
اولها خيار فقد المسيس .
والثاني خيار وجود العيب .
والثالث خيار الغرور .
والرابع خيار الكفاءة .
والخامس خيار الادراك .
والسادس خيار العتق .
والسابع خيار التخيير .

خيار فقد المسيس

واما خيار فقد المسيس فانه على خمسة اوجه في خمسة انفس :

احدها العنين والثاني الخصي والثالث النكاص[1] والرابع المأخوذ عن نساء وهو المسحور والخامس المجبوب .

---

(٢) اسم فاعل من نكص ، والنكوص الاحجام والانقداع(١) عن الشيء ، تقول : أراد فلان امراً ثم نكص على عقبيه . ونكص عن الأمر ينكص نكصا ونكوصا احجم .

قال ابو منصور : نكص ينكُص وينكِص ونكص فلان عن الأمر ونكف بمعنى واحد اى احجم . ونكص على عقبيه رجع عما كان عليه من الخير ، ولا يقال ذلك الا فى الرجوع عن الخير خاصة ، ونكص الرجل ينكص رجع

العنين

فاذا تزوجت المرأة رجلا فوجدته عنينا فان على ثلاثة اوجه :

احدها ان علمت به (عند النكاح) فلا خيار لها بعد ذلك •

والثاني ان علمت به بعد ما نكحته ثم رضيت به فلا خيار لها بعد ذلك •

والثالث ان علمت به بعد النكاح ولم ترض به ورافعته الى الحاكم بؤجله سنة واحدة حتى تمضي عليه الطبائع الاربع[1] •

ثم هي على اربعة اوجه :

احدها ان تكون بكرا فادعت العنة واقر الزوج بالعنة •

والثاني ان تدعي البكر العنة وينكر الزوج •

والثالث ان تكون ثيبا وادعت العنة فأقر الزوج بذلك •

والرابع ان تدعى الثيب بالعنة وينكر الزوج فتلك اربعة اوجه •

فان كانت بكرا وادعت العنة ، واقر الزوج فان الحاكم يؤجل الزوج من يوم رافعته اليه سنة ان شاء الزوج ، فاذا تمت السنة وكان الزوج على أقراره ، ولم يدّع الوصول اليها خيرت ، فان اختارت نفسها فرق الحاكم بينهما ، وكان المهر لها كاملا ، وان اختارت زوجها فلا خيار لها بعد ذلك •

الى خلفه (لسان العرب) •

فالمراد بالنكاص هنا المتراجع عن الجماع بعد ان يهم به •

والقدع الكف والمنع قدعه يقدعه قدعا واقدعه فانقدع • وقدع اذا كف عنه ، ومنه حديث الحسن : اقدعوا هذه النفوس فانها طُلَعة • (لسان العرب) •

(١) اى الفصول الاربعة لمقابلتها للطبائع الاربع •

وان تمت سنة وادعى الزوج الوصول اليها وانكرت المرأة نظر اليهـا النساء ، فان قلن هي ثيب فالقول قوله مع يمينه ، ولا خيار لها بعد ذلك ، وان قلن هي بكر حلفت ثم خيرت ، فان اختارت نفسها فرق الحاكم بينهما ، ولها المهر كاملا ، وان اختارت زوجها فلا خيار لها بعد ذلك •

وان رضيت بالعنة قبل تمام السنة او بعدها واقرت بالرضا بطل خيارها• ولا يلتفت الى قولها بعد ذلك •

واما اذا كانت بكرا وادعت العنة وانكر الزوج العنة نظر النساء اليها ، فان قلن هي ثيب فالقول قوله مع يمينه ، ولا خيار لها بعد ذلك ، وان قلن هي بكر اجل سنة ان شاء ، فاذا تمت السنة وادعى الوصول اليها وانكرت هي نظر اليها النساء ثانية ، فان قلن هي ثيب فالقول قول الرجل مع يمينه ، وان قلن هي بكر حلفت ثم خيرت ، فان اختارت نفسها فرق القاضي بينهما ، وان اختارت نفسها فلا خيار لها بعد ذلك •

وشهادة امرأة عادلة في ذلك تجزى واثنتان فصاعدا افضل •

واما ان كانت ثيبا وادعت العنة فأقر الزوج بها اجله الحاكم سنة فاذا تمت السنة وكان على اقراره ولم يدع الوصول اليها خيرت ، فان اختارت نفسها فرق الحاكم بينهما وان اختارت زوجها فلا خيار لها بعد ذلك •

وان تمت السنة وادعى الوصول اليها فالقول قوله مع يمينه ولا خيـار لهـا •

واما ان كانت ثيبا وادعت العنة وانكر الزوج العنة قبل التأجيل فالقول قول الزوج مع يمينه ، ولا خيار لها •

وان اقرت بأنه وصل اليها مرة واحدة ثم عجز فلا خيار لها بعد ذلك •

وان كان له منها ولد وادعت العنة فلا يلتفت الى قولها •

وان اجل الحاكم العنين سنة في جميع ما ذكرنا فغاب الزوج عن زوجته قبل تمام السنة او بعدها فلا يفرق الحاكم بينهما حتى يحضر الزوج •

الخصي والنكاص والمسحور

قال وكذلك الخيار في الخصي والنكاص والمسحور في جميع ما ذكرت من أمر العنين •

المجبوب

واما الخيار فى المجبوب فكذلك الا انه لا يؤجل ، وتخير المرأة من ساعة رافعته الى الحاكم ، فاذا اختارت نفسها فرق القاضي بينهما ، ولهـــا المهر كاملا فى قول ابي حنيفة ، ونصف المهر فى قول ابي يوسف ومحمد وابي عبدالله ، وعليها العدة فى قولهم جميعا اذا كان قد بني بها ، او كانت بينهما خلوة •

فان لم يبن بها ، ولم يكن بينهما خلوة فلهـــا نصف المهـــر في قولهم جميعا ، وليست عليها العدة •

خيار وجود العيب

واما خيار وجود العيب فان العيب على وجهين :

احدهما فاحش لا يحتمل •

والثاني غير فاحش ويحتمل •

فأما الذى هو فاحش مثل ما يكون في المجنون والموسوس • والمجذوم والمنقطع[١] فان المرأة لها الخيار في قول محمد وابي عبدالله لانها اشد من

---

(١) الظاهر ان المقصود به مدعى الانقطاع الى عبادة ربه انقطاعـــا يشغله عن مؤانسة زوجه ووصالها مباشرتها •

العنة والخصاء ، وليس لها الخيار فيها في قول ابي حنيفة وابي يوسف •

واما العيب الذى هو غير فاحش ويحتمل فلا خيار للمرأة فى ذلك وهو مثل الزمانة والبرص والمرض والقرح واشباهها •

خيار الغرور(١)

واما خيار الغرور فان ذلك على سبعة اوجه :

احدهما ان تتزوج المرأة رجلا على انه عربي فاذا هو من الموالي •

والثاني على انه حر فاذا هو عبد •

والثالث على انه ابن فلان فاذا هو لقيط او ابن زنا •

والرابع على انه سني فاذا هو بدعي •

والخامس على انه عفيف فاذا هو فاجر فاسق •

والسادس على انه قادر على مهرها ونفقتها فاذا هو عاجز •

والسابع على انه قرشي فاذا هو غير ذلك •

فان لها الخيار في ذلك كله(٢) فان شاءت فرت وان شاءت قرت •

فان اختارت الفرقة ولم يدخل بها فليس لها مهر ولا عليها عدة ، لان

---

(١) غره يغره غراً وغرورا الاخيرة عن اللحياني فهو مغرور وغرير خدعه واطمعه بالباطل (لسان العرب) •

(٢) ظاهر من ذلك كله ان المقصود من خيار الغرور هو الخيار المترتب للزوجه لغلط في صفة جوهرية او مؤثرة من صفات الزوج ، وهذا الغلط يجعل للزوجة الخيار خيار البقاء والقرار وخيار الفرقة والفرار ولا ق بين الزوجين استنادا الى اختيارها الفراق طلاقا فلا تطق عليه أحكام الطلاق فلا مهر ولا عدة •

ولم يذكر المصنف حكم الغلط فى ذات الزوج لا فى صفة جوهرية أو مؤثرة من صفاته فحسب والعقد فى هذه الحالة مردود فلا خيار للمرأة فيه بين البقاء والفراق •

الفرقة جاءت من قبلها •

خيار الكفاءة

واما خيار الكفاءة فانه ينصرف الى اربعة أوجه :

احدها ان يزوجها الولي من غير كفؤ وهو يعلم •

والثاني ان يزوجها من غير كفؤ وهو لا يعلم •

والرابع ان تتزوج المرأة بغير كفؤ وهي تعلم •

والرابع ان تتزوج من غير كفؤ وهي لا تعلم ثم علمت •

فاما اذا زوجها الولي وهو يعلم فللمرأة ان تأبى •

واما ان زوجها وهو لا يعلم ثم علم فانه ينصرف الى ثلاث اوجه :

احدها اذا اتفقا على الاجازة كان جائزا •

والثاني ان اتفقا على الرد كان مردودا •

والثالث ان رضي احدهما كان للآخر ان يأبى وكذلك اذا تزوجت المرأة وهي تعلم او تزوجت ولم تعلم ثم علمت فى هذه الوجوه الثلاث •

خيار الادراك

واما خيار الادراك فهو ان الصغيرة اذا زوجها وليها فأدركت فان لها الخيار عند الادراك ، فان شاءت رضيته وان شاءت فارقته •

ولاتبين من الزوج الا ان يفرق الحاكم بينهما فان مات احدهما قبل تفريق الحاكم وبعد ما قالت لا أرضى ترث ، وان لم تعلم بالخيار فهي على خيارها حتى تعلم في قول ابي عبدالله ومحمد ، وفى قول الفقهاء يبطل خيارها •

خيار المجنونة افاقت

وكذلك خيار المجنونة اذا اقامت يوما من الايام •

خيـــار العتق

وأما خيار العتق فان الامة اذ كان زوّجها (المولى) من حر أو عبد ؛ ثم اعتقها ، فان لها الخيار عند ذلك فان اختارت نفسها وقعت الفــرقة بــلا تفريق من الحاكم ، وان لم تعلم ان لها الخيار فهي على خيارها حتى تعلم في قولهم جميعا ، وفي قول الشافعي ليس لها خيار اذا كان الزوج حرا .

خيـــار التخيير

واما خيار التخيير فهو ان يقول الرجل لامرأته اختاري فان اختارت زوجها فهي امرأته وان اختارت نفسها كانت تطليقة بائنة في قول ابي حنيفة واصحابه ، وفي قول ابي عبدالله تطليقة رجعية . والخيــار لهـــا مادامت في مجلسها .

فان قامت او نامت او اشتغلت بعمل او حديث يكون ذلك دليلا على رفض الاختيار ويبطل اختيارها حينئذ .

نكاح اهل الكفر

واما نكاح اهل الكفر فجائز بلا شهود وفي العدة[1] فاذا اسلما تركا

---

(١) يستفاد من هذه القاعدة ان الشروط الموضوعية اللازمة لصحة عقد الزواج بالنسبة لغير المسلمين تخضع في نظر الفقه الاسلامي لشـــرع الزوجين ، فلا يشترط في زواج غير المسلمين الشهود لا على انعقاد العقد ولا على دخول الزوج ، خلافا لما يشترط من ذلك في الفقه الاسلامي ، ومرد هذا كله ابقاء الشرع الاسلامي على شرع غير المسلمين في احوالهـــم الشخصية واحكام الروابط العائلية بما ابيح لهم من التقاضي فيهـــا الى قضاء ملتهم . والقاعدة المستفادة مما ذكر شبيهة بما تقرره قواعد القانون الدولي الخاص العراقي في الفقرة الاولى من المادة (١٩) من القانون المدني العراقي من أنه (يرجع في الشروط الموضوعية لصحة الزواج الى قانون كل من الزوجين ، أما اذا عقد الزواج بين مسلم وغير مسلمة او بين مسلمة وغير

←

على نكاحهما الا في ثلاث مسائل :

احدهما ان يكونا محرمين[1] .

والثاني اذا وقع بينهما ثلاث تطليقات .

والثالث ان يكون قد تزوجها في عدة مسلم اذا كانت كتابيــة ، فان تزوجها في عدة كافر ثم اسلما تركا ايضا على نكاحهما في قول ابي حنيفة وابي عبدالله ، وفي قول ابي يوسف ومحمد يفرق بينها في المسائل الثلاث.

اسلام الزوجين

قال : واسلام الزوجين على وجهين :

احدهما في دار الاسلام .

والاخر في دار الكفر .

فاما الذي في دار الاسلام فهو على ثلاثة اوجه :

اولها ان كان اسلما معاً فانهما يتركان على نكاحهما .

والثاني ان يسلم الرجل ولا تسلم المرأة فانها يعرض عليها الاسلام فان اسلمت فهما على نكاحهما ، وان ابت فرق بينهما .

فان كان قد دخل بها فلها المهر .

وان لم يكن قد دخل بها فلا مهر لها ، لان الفـــرقة قد جاءت من

مسلم فلا تسرى القاعدة المذكورة بل يرجع في صحة الزواج شكلا وموضوعا الى أحكام الشرع الاسلامي بالنظر للفقه الاسلامي ولقواعد النظام العام في القانون المدني أما بالنظر للقانون المدني العراقي فينطبق من حيث الشكل نص الفقرة الثانية من المادة (١٩) اذا كان احد الزوجين مسلما .

(١) ان هذا الاستثناء يقابله في القوانين الوضعية القاعدة القائلة باستبعاد القوانين الاجنبية المخالفة للنظام العام والآداب المقررة في قانون لمحكمة (م٣٢ م٠ع) اى المتعلقة بالناس كافة فى مصطلح الفقه الاسلامي .

قبلهـــا .

وان لم يترافعا الينا حتى مضت ثلاث حيض وقعت الفرقة بينهما في قول ابي عبدالله ومالك والشافعي وفي قول ابي حنيفة واصحابه لا تقــع الفرقة بينهما حتى يعرض عليها الاسلام وتأبى ويفرق السلطان بينهما .

والثالث ان تسلم المرأة ولا يسلم الرجل فان الزوج يعرض عليــه الاسلام ، فان اسلم فهما على نكاحهما وان ابى فرق بينهما ، ولها المهر ان كان دخل بها ، ونصف المهر ان لم يكن دخل بها لان الفرقة جاءت من قبـــله .

فان لم يترافعا الينا حتى حاضت ثلاث حيض .

وقعت الفرقة بينهما في قول ابي عبدالله ومالك والشـافعي ولا تقع في قول ابي حنيفة واصحابه ما لم يعرض عليه الاسلام ويأبى ويفـــرق السلطان بينهما .

اسلامهما في دار الشرك

واما اسلامهما في دار الشرك فعلى ثلاثة اوجه :

احدها ان يسلما معا فهما على نكاحهما .

والثاني ان يسلم احدهما (دون) الآخر ويمكث ثمَّ ولا يخرج الى دار الاسلام ، فان المرأة لاتبين من زوجها حتى تحيض ثلاث حيض لانه ليس ثمة السلطان يعرض على الاخر الاسلام .

فاذا مضت ثلاث حيض وقعت الفرقة بينهما .

والثالث ان يسلم احدهما ويخرج الى دار الاسلام فان المرأة تبين من زوجها عند ابي حنيفة واصحابه لاختلاف الدارين ، وفي قول ابي عبدالله ومالك والشافعي لاتبين من زوجها حتى تمضي ثلاث حيض لان النبي صلى

الله عليه وسلم رد زينب[١] على ابي العاص بعد مدة[٢] .

قال و كل فرقة جاءت من قبل الزوج فهي طلاق الا الردة في قول ابي حنيفـــة .

وقال ابو يوسف كل فرقة جاءت من قبل الرجل فهي طلاق الا الردة والاباء عن الاسلام .

وفي قول محمد كلها طلاق ، وهو قول ابي عبدالله وفي رواية اخرى عن ابي عبدالله كما قال ابو يوسف .

انواع الفراش

والفراش ثلاثة :

الفراش الاعلى .

وفراش اوسط .

وفراش أخس .

فأما الفراش الاعلى فهي المنكوحة حرة كانت او امة مسلمة او كافرة، عاقلة كانت او مجنونة ، وولد هذا الفراش يلزم الزوج فحلا كان او خصيا،

---

(١) زينب بنت رسول الله (ص) وهي اكبر بناته وماتت في حيـاة رسول الله ، وامها خديجة بنت خويلد بن أسد ، هاجرت بعد بدر ، وكان الاسلام قد فرق بين زينب وبين زوجها ابى العاص الا ان رسول الله كان لايقدر على ان يفرق في مكة بينهما فقد كان مغلوبا لا يحل ولا يحرم . وقيل ان ابا العاص لما اسلم رد عليه رسـول الله زينب ، فقيل بالنـكاح الاول وقيل ردها بنكاح جديد ، وعن عكرمة عن ابن عباس ان رســول الله رد زينب على ابي العاص بعد سنين بالنكاح الاول لم يحدث صداق ، وعـن الحجاج بن أرطاة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ان رسول الله (ص) رد زينب على أبي العاص بمهر جديد ونكاح جديد . وتوفيت زينب بالمدينة في السنة الثامنة (اسد الغابة ٥/٤٦٧ـ٤٦٨) .

• • • • • • • • • • • •

(٢) هو ابو العاص بن الربيع بن عبد العزي بن عبد شمس بن عبد مناف بن قصي القرشي العبشمي صهر رسول الله (ص) على ابنته زينب اكبر بناته وامه هالة بنت خويلد اخت خديجة لابيها وامها ، واختلف في اسمه فقيل لقيط وقيل هشيم وقيل مهشم والاكثر لقيط ، وكان ابو العاص ممن شهد بدرا مع الكفار ، واسره عبدالله بن جبير بن النعمان الانصاري ، فلما بعث أهل مكة في فداء اسراهم قدم في فدائه عمر بن الربيع بمال دفعته اليه زينب بنت رسول الله (ص) من ذلك قلادة كانت خديجة قد ادخلتها بها على أبي العاص ، فقال رسول الله (ص) .

ان رأيتم ان تطلقوا لها اسيرها وتردوا عليها الذي لها فافعلوا .
فقالوا : نعم .

وكان ابو العاص مصاحبا لرسول الله مصافيا ، وكان قد أبى ان يطلق زينب بنت رسول الله (ص) لما أمره المشركون ان يطلقها ، فشكر له رسول الله (ص) ذلك .

ولما اطلقه رسول الله (ص) من الأسر شرط عليه ان يرسل زينب الى المدينة ، فعاد الى مكة وارسلها الى النبي (ص) بالمدينة ، فلهذا قال رسول الله (ص) عنه حدثني فصدقني ووعدني فوفى لي .

واقام ابو العاص بمكة على شركه حتى كان قبيل الفتح خرج بتجارة الى الشام ومعه أموال من قريش ، ومعه جماعة منهم ، فلما عاد لقيته سرية لرسول الله (ص) اميرهم زيد بن حارثة فأخذ المسلمون ما في تلك العير من الاموال واسروا اناسا ، وهرب أبو العاص بن الربيع ، ثم أتى المدينة ليلا فدخل على زينب فاستجار بها ، فاجارته ، فلما صلى النبي (ص) صلاة الصبح صاحت زينب :

— ايها الناس اني قد اجرت ابا العاص بن الربيع فلما سلم رسول الله (ص) أقبل على الناس وقال :
— هل سمعتم ما سمعت ؟
قالوا : نعم .
قال : اما والذي نفسي بيده ما علمت بذلك حتى سمعته كما سمعتم.
وقال :

مجبوبا كان او عنينا ، عاقــلا كان او مجنــونا ، مسلمـــاً كان او كافرا ، غائبا كان او حاضرا ، الا في ثلاث أحوال :

احدها اذا كان صغيرا لايتوهم من مثله الاحبال ، وحد المتأخرون في ذلك ما كان دون عشرة سنين ، وذلك لما ورد في الخبر انه كانت جدة بنت عشرين حبلت لتسع وولدت لعشر ، ثم حبلت ابنتها لتسع وولدت لعشـر ، فاذا جاز الحبل من بنت تسع فالاحبال يجوز ايضا من ابن تسع فيولد لهوهو ابن عشر ، ودخول النبي عليه لسلام بعائشة وهي بنت تسع يدل على ذلك •

والحال الثاني اذا ولدت بعد النكاح لاقل من ستة اشهر ، لان اقل الحمل ستة اشهر •

يجير على المسلمين ادناهم •
ثم دخل رسول الله (ص) على ابنته فقال :

اكرمي مثواه ولا يخلصن اليك فانك لا تحلين له •
قالت : انه قد جاء في طلب ماله •
فجمع رسول الله (ص) تلك السرية وقال :

ان هذا الرجل منا بحيث علمتم ، وقد اصبتم له مالاً ، وهو مما افاء الله عليكم ، وانا احب ان تحسنوا وتردوا عليه الذى له ، فان أبيتم فانتم احق به •
فقالوا : بل نرده عليه •

فردوا عليه ماله اجمع ، فعاد الى مكة وادى الى الناس أموالهم ، ثـم قال : أشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا رسول الله • والله ما منعني من الاسلام الا خوفا ان تظنوا بي أكل أموالكم •

ثم قدم على رسول الله (ص) مسلما ، وحسن اسلامه •

ورد عليه رســول الله (ص) ابنته زينب بنكاح جديد وقيل بالنكاح الاول ، وقال ابن منده : رد النبي (ص) ابنته على ابى العاص بعد سنتين بنكاحها الاول (اسد الغابة ٥/٢٣٦ – ٢٣٨) •

والحال الثالث اذا غاب الزوج وتزوجت زوجا وولدت فانه لا يلـزم الاول في قول ابي يوسف ومحمد وابي عبدالله ويلزم الاول في قول ابـي حنيفـة •

ولا يثبت نسب الولد في هذه الاحوال الثلاثة وان ادعاه الزوج ، ولا يجب بنفيه حد ولا لعان ويجب بغيرها وبالنفي اللعان ان كان من أهـل الشـهادة •

ولا ينتفى ولد هذا الفراش الا باللعان •

وان مات قبل اللعان كان نسب الولد ثابتا •

حقوق الفراش الاعلى

ولهذا الفراش ثلاث من الحقوق :

احدها قسمة البيتوتة وهي ليلتان للحرة وليلة للأمة •

والطاهرة والحائض والنفساء والصحيحة والمريضة والمسلمة والكافرة في ذلك سواء •

والثاني ان يتزوج الرجل بكرا وعنده امرأة اخرى فان للبكر سبع ليال خارجا من القسمة ، وان كانت ثيبا فلها ثلاث ليال في قول ابي عبدالله ، ولس لها ذلك في قول ابي حنيفة واصحابه •

والثالث لو نفى الزوج ولد هذا الفراش لاينتفي الا باللعان وتفـريق الحـاكم •

الفراش الوسط

واما الفراش الوسط فهو فراش ام الولد •

فاذا كانت الأمة ام ولد للسيد ثم ولدت ولدا بعـد ذلك على فراش سيدها ، فأن نسب الولد يثبت من غير ان يدعيه المولى فان نفاه انتفى من غير

نعـــان •

حكم اولاد ام الولد

وان حكم اولادها على ثلاثة اوجه :

احدها ما ولدت قبل ان تعتبر ام ولد من حلال او حرام فانه يجوز بيعهم وشراؤهم •

والثاني ما ولدتهم من سيدها فانهم احرار كلهم •

والثالث ما ولدتهم من غير سيدها بعد ما صارت ام ولد من حلال أو حرام فان حكمهم حكم امهم يرقون برقها ويعتقون بعتقها •

احكام ام الولد

قال ولأم الولد عشرة احكام :

خمسة منها كأحكام الحرائر •

وخمسة منها كأحكام الاماء •

أما الخمسة الاولى :

فاحدها لايجوز بيعها •

والثاني لايجوز هبتها •

والثالث لا يجوز رهنها •

والرابع لايجوز التصدق بها •

والخامس لايجوز دفعها في الجناية •

اما الخمسة الاخرى :

فاحدها يجوز وطؤها

والثاني يجوز استخدامها •

والثالث يجوز عتقها •

والرابع يجوز تزويجها وهو ان يستبرأها بحيضة ثم يزوجها •
والخامس يجوز ان يكاتبها فتؤدي كتابتها •

الفراش الأخس

واما الفراش الاخس فانه فراش الامة اذا ولدت الامة على فراش سيدها فانه لايثبت نسب الولد منه ما لم يدعه في قول ابي حنيفة واصحابه، ويثبت نسب ولدها من سيده ما لم ينفه في قول ابي عبدالله لقوله عليه الصلاة والسلام ، الولد للفراش وللعاهر الحجر[*] •

كتاب الرضاع

اعلم ان الرضاع يدور على خمسة مسائل :
احدها مسألة ماهية الرضاع •
والثاني مسألة مقدار الرضاع •
والثالث مسألة مدة الرضاع •
والرابع مسألة موضع الرضاع •

ماهية الرضاع

اما ماهية الرضاع ففيها ثلاثة اقاويل :

احدها قول الشافعي انه اللبن يشربه الصبي او يأكله في الطعام او دواء غلب عليه الطعام او غلبه هو ، او كان قد اوجر[١] فحصل في المعدة

(*) حديث الولد للفراش وللعاهر الحجر ورد في الموطأ عن عائشة في باب القضاء بالحاق الولد بأبيه من كتاب الاقضية ورواه ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم عن الاسود عن عمر بن الخطاب (س) (جامع مسانيد الامام الاعظم ٢/١٠٥ ـ ١٠٦) •

(١) الوجر ان توجر ماء او دواء في وسط حلق صبي • واوجره الرمح لاغير طعنه به في فيه • واصله من ذلك (لسان العرب مادة وجر) •

كيف ما كان او اسعط[1] او احتقن فهو محرم كله .

والثاني عن ابي حنيفة انه قال الرضاع ليس برضاع حتى يشربه كما هو ليس ممزوجا بشيء .

والثالث قول ابي يوسف ومحمد وابي عبدالله قالوا اذا غلب اللبن الطعام او الدواء حرم ، وان غلبه الطعام او الدواء لم يحرم ، واذا جبن واوجر فليس برضاع .

مقدار الرضاع

واما مقدار الرضاع ففيه ثلاثة اقاويل :

قول الشافعي لايكون محرما حتى ترضعه خمس رضعات متفرقة .

وقال ابو ثور لايحرم الا ثلاث مصات .

وقال ابو حنيفة واصحابه قليل الرضاع وكثير سواء .

مدة الرضاع

واما مدة الرضاع ففيها خمسة اقاويل :

قال الاوزاعي لا وقت في ذلك فما دام يحتاج الى اللبن فهو رضاع، فاذا استغنى عنه فلا رضاع .

وقال زفر هي ثلاث سنين .

وقال ابو حنيفة هي سنتان ونصف .

وقال مالك سنتان وشيء وقدروا ذلك بشهر او نحوه .

قال ابو يوسف ومحمد وابو عبدالله لا رضاع الا في سنتين الا ان يفطم دون ذلك .

---

(١) استعط واسعطه الدواء ادخله في انفه والسعوط والصعوط أسم الدواء يصب في الانف (لسان العرب) .

موضع الرضاع

واما موضع الرضاع ففيه ثلاثة اقاويل :

قال الشافعي الشرب والسعوط والاحتقان سواء يحرم كلها •

وقال ابو حنيفة واصحابه الشرب والسعوط يحرمان ولا يحـــرم الاحتقـــان •

وقال ابو عبدالله الشرب يحرم ولا يحرم السعوط ولا الاحتقان •

فعل الرضاع

واما فعل الرضاع فانه يحرم من قبل الفحل كما يحرم من قبل المرأة، لان اللبن للرجل وان كان في ضرع المرأة ، الا ترى انه لايجوز لهـا ان ترضع صبيا الا بأذنه ، وهو قول ابي حنيفة واصحابه [وفي قول] ابي عبدالله لا يحرم من قبل الفحل شيئاً •

قال ، ولو ان امرأتين خلطتا لبنهما وارضعتا صبيا :

قال ابو حنيفة وابو يوسف أي اللبن كانت الغاية له فالتحريم له دون الأخر[1] •

وقال محمد وابو عبدالله ، التحريم لها جميعا لان الشيء يكثر مـن جنســه[2] •

قال ، ولو ان امرأة طلقها زوجها وكان لها لبن منه ثم تزوجت برجل آخر وحبلت منه قدر لبنها فارضعت صبيا ، قال ابو يوسف الرضاع للثاني،

---

(١) ورد حكم هذه المسئلة في عيون المسائل لابي الليث السمرقندي في المسئلة ٤٧٠ •

(٢) في آخر المسئلة ٤٧٠ من عيون المسائل لابي الليث السمرقندي ن هذا هو راي زفر ، وانه روى عن محمد مثل قول زفر •

وقال محمد الرضاع لهما جميعا ، وقال ابو حنيفة وابو عبدالله الرضاع للاول حتى تضع ثم يكون للثاني .

قال ، ولو ان المرأة ارضعت جارية صغيرة كانت تحت رجل فحرمت على زوجها فان الزوج يغرم نصف صداقها ويرجع بذلك ، على المرضعة تعمدت الفساد ام لا في قول الشافعي ، وفي قول ابي حنيفة واصحابه ، ان تعمدت الفساد غرمت وان لم تتعمد لم تغرم[1] .

كتاب الطلاق[2]

اعلم ان الطلاق على ستة اوجه :

١-٢ سني وبدعي .

٣-٤ وبائن ورجعي .

٥- ومفصح ومكنى .

فالبائن لايكون سنيا في قول ابي عبدالله واصحاب ابي حنيفة ، ويكون سنيا في قول ابي حنيفة بعد ان يكون واحدة .

الطلاق السني

واما السني فشرائطه خمس :

احدهما ان يكون الطلاق واحدة .

والثاني ان تكون المرأة مدخولا بها .

---

(١) انظر خزانة الفقه لابي الليث السمرقندي ص١٩٨ .

(٢) طلاق المرأة بينونتها وامرأة طالق من نسوة طُلّق وطالقة من نسوة طوالق وطلّق الرجل امرأته وطلقت هي بالفتح تطلُق طلاقا وطلُقت والضم اكثر عن ثعلب طلاقا واطلقها بعلها وطلقها . وقال الاخفش لايقال طلُقت بالضم ورجل مطلاق ومطليق وطليق وطُلقة على مثال همزة كثير التطليق للنساء والاجود ان يقال مطلاق ومطليق (لسان العرب) .

والثالث ان تكون طاهرة من الحيض والنفاس[1] •

والرابع ان يكون رحم المرأة طاهرا[2] خاليا من ماء الرجل •

والخامس ان لا[3] تكون حاملا •

وكل طلاق يكون مع هذه الشرائط الخمس فهو سني ، والا فهو بدعي في قول ابي عبدالله •

أنواع الطلاق السني[4]

قال والطلاق السني على وجهين :

مستحب ومكروه •

فاما المستحب فهو ان يطلق الرجل امرأته مع تلك الشرائط الخمس تطليقة واحدة ، ثم يدعها حتى تحيض ثلاث حيض فتبين منه ، وان شاء راجعها قبل ان تغتسل من الحيضة الثالثة •

---

(١) لم ترد كلمة النفاس في نسخة استانقدس ووردت في نسخة (ص) و (ز) •

(٢) لم ترد هذه الكلمة في نسخة (ص) •

(٣) لم ترد (لا) النافية في نسخة استانقدس وورد في نسختي (ص) و (ز) •

(٤) وردت الاشارة الى الطلاق السني بنوعيه المستحب والمكروه في جامع مسانيد الامام (١٤٢/٢) فجاء فيه :

« ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم قال :

اذا اراد الرجل ان يطلق امرأته للسنة تركها حتى تحيض وتطهر من حيضها ثم يطلقها تطليقة واحدة من غير جماع ، ثم يتركها حتى تنقضي عدتها [المستحب] •

وان شاء طلقها ثلاثا عند كل طهر تطليقة حتى يطلقها ثلاثا :

اخرجه الامام محمد بن الحسن في الآثار •

المكروه من الطلاق السني

واما المكروه من الطلاق فهو ان يطلقها على اثر كل حيض تطليقة ، فذلك سني مكروه لانه لم يترك لاحداث امر الله موضعا[١] •

قال والنساء بحذاء الطلاق السني خمس نفر ، احداهن ذات الحيض، وهي كما ذكرنا في المسئلتين جميعا •

والثانية لشهر فتبين منه ، وان شاء طلقها على اثر كل شهر تطليقة واحدة كما وصفنا من قبل •

والثالثة الآية ، وقد روى فيها متأخرة الفقهاء ستين سنة ، فانه يطلقها كما تطلق الصغيرة على الوجهين جميعا •

وقال زفر وابو عبدالله ، ينبغي لزوج الصغيرة والكبيرة الايسة ان يمتنعا عن زوجتيهما شهرا ثم يطلقان بدل الحيضة الواحدة لذات الحيض (و) في قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد ليس عليهما ذلك •

والرابعة التي لم يدخل بها زوجها ، فلا يكون لها طلاق السنة ، لانها تبين بطلقة ، واحدة عليها والخامس ، الحاملة حكمها حكم الآيسة والصغيرة عند ابي حنيفة وابي يوسف ، يطلقها واحدة ثم يدعها حتى تضع حملها ، وان شاء طلقها عند رأس كل شهر واحدة الا انها خالفت ايامها في انقضاء العدة وفي قول محمد لايكون لها غير واحدة للسنة •

وقال ابو عبدالله في كتاب الطلاق • لايكون للحاملة طلاق السنة لان من شرائط طلاق السنة ان يطلقها في طهر لم يجامعها فيه ، وقد جامع هذه في طهرها •

وقال مالك ، طلاق السنة وهو ان يطلق المرأة واحدة ثم يدعها حتى تنقضي عدتها هو المستحب •

وعند الرافضة كل طلاق ليس بسنه ليس بطلاق •

الطلاق الرجعي

واما الطلاق الرجعي فان ، كل لفظة فيها لين ولطف فهو رجعي ، وكل لفظ فيه عنف وغلظ فهو بائن .

الفاظ الطلاق الرجعي

والفاظ الرجعي عند ابي حنيفة واصحابه اربعة :

احداها انت طالق وهذا منصوص .

والثاني انت واحدة ، وهذا قياس على القول الاول .

والثالث ، قوله اعتدى ، وهذا مأثور عن النبي صلى الله عليه وسلم ، قاله لسودة بنت زمعة[1] ثم راجعها .

والخامس فعل الرضاع .

---

(١) في جامع مسانيد الامام الاعظم (٢/١٣٨ و ١٤١ و١٥٢) .
« ابو حنيفة عن ابي الزبير عن جابر (س) ان النبي (ص) قال لسودة حتى طلقها : اعتدى » .

وسودة بنت زمعة بن قيس القرشية العامرية هي زوج النبي (ص) تزوجها رسول الله (ص) بعد وفاة خديجة قبل عائشة قاله عقيل عن الزهري ، وقاله قتادة وابو عبيدة وابن اسحق . وقال عبدالله بن محمد بن عقيل تزوجها بعد عائشة ورواه يونس عن الزهري ، وكانت قبله تحت ابن عمها السكران بن عمرو اخي سهل بن عمرو من بني عامر من لؤي ، وكان مسلما فتوفى عنها فتزوجها رسول الله (ص) وكانت امرأة ثقيلة ثبطة واسنت عند رسول الله (ص) ولم تصب منه ولدا الى ان مات . وعن ابن عباس قال : خشيت سودة ان يطلقها رسول الله (ص) فقالت لا تطلقني وامسكني واجعل يومي لعائشة ففعل فنزلت (فلا جناح عليهما ان يصالحا بينهما صلحا والصلح خير) . وتوفيت سودة آخر طلاق عمر (اسد العامة ٥/٤٨٤ ـ ٤٨٥) .

سودة بنت زمعة من ازواج النبي (ص) كانت قبله تحت السكران بن عمرو الذي مات مهاجرا بارض الحبشة . جمهرة انساب العرب لابن حزم (ص ١٥٧) .

والرابع ، استبرئي رحمك ، وهذا قياس عليه وفي قول ابي عبدالله الفاظ الرجعي اثنا عشر لفظا هذه الاربعة التي ذكرناها •

والخامس تقنعي •

والسادس تخمري •

والسابع استتري

والثامن اختاري •

والتاسع امرك بيدك •

والعاشر هشت او هشتم[1] •

والحادي عشر احللتك بتطليقة او بتطليقتين •

والثاني عشر تركتك بتطليقة او بتطليقتين •

فاما الشيخ محمد بن صاحب ان قوله الحقي بأهلك هو رجعي •

الفرق بين الرجعي والبائن

والفرق بين الر-مي والبائن اربعة عشر خصلة :

احدها الطلاق الرجعي لايحتاج الى تجديد النكاح •

والثاني لايحتاج الى زيادة المهر •

والثالث لايحتاج الى الشاهدين •

والرابع لايحتاج الى رضاء المرأة •

والخامس لايحتاج الى رضاء المولى وان كانت المرأة صغيرة •

والسادس لو ظاهر منها الزوج كان مظاهرا •

والسابع لو آلى منها كان موليا •

---

(١) لفظة الطلاق بالفارسية ومصدرها هشتن (انظر خزانة الفقه لابي الليث السمرقندي ص ١٦٨) •

والثامن لو قذفها وجب اللعان دون الحد •

والتاسع لو مات احدهما ورثه الآخر ما دامت المرأة في عدتها •

والعاشر لو مات الرجل والمرأة في عدتها صارت عدتها عدة المتوفي عنها زوجها •

والحادي عشر ليس على المرأة في هذه العدة ترك الزينة •

والثاني عشر تبقى المرأة مع زوجها في هذه العدة في بيت واحد •

والثالث عشر اذا اعتقت الامة في عدتها فان كان الطلاق رجعيا اعتدت عدة الحرائر •

والرابع عشر الطلاق الرجعي يدخل الوهن في النكاح ولا يهدم النكاح ، والطلاق البائن يهدم النكاح والبائن خلاف ذلك في هذه كلها •

مطلب وقوع الرجعي والبائن

وقوع الرجعي والبائن بعضها على بعض على اربعة اوجه :

احدهما ان الرجعي يدخل على الرجعي متفقا •

والثاني يدخل البائن على الرجعي متفقا •

والثالث البائن لايدخل على البائن متفقا الا في اليمين المتقدمة •

واليمين المتقدمة عند الفقهاء على ثلاثة اوجه :

احدها ان يقول لامرأته انت بائن مني كل يوم ، او كلما حضت فانت بائن •

والثاني ان يولى من امرأته ثم يطلقها طلاقا بائنا فتمضي الاربعة الاشهر قبل مضي العدة التي هي فيها ثم يقع عليها طلاق الايلاء •

والثالث اذا علق طلاقها بفعل منه او من المرأة او من اجنبي ثم يطلقها طليقة بائنة فلم تمض عليها العدة حتى حنث بيمينه فان طلاق اليمين يقع

عليها ايضا .

وفي قول ابي عبدالله لايدخل البائن على البائن البته لا في هذه الوجوه الثلاثة ولا في غيرها .

والرابع ان وقع الطلاق الرجعي يدخل على البائن في قول الفقهاء جميعا ، ولهم فيها ثلاثة اقاويل :

قال بعضهم اذا خلع امرأته ثم طلقها على مواصلة الخلع يقع والا فلا يقع .

وقال بعضهم يقع ما دام يطلقها على ذلك الموضع وقال بعضهم يقع كلما طلقها في عدتها .

وفي قول ابي عبدالله والشافعي لا يدخل الرجعي على البائن لانه طلق فيما لا يملك وهو قول عبدالله بن الزبير[1] وغيره .

---

(١) هو عبدالله بن الزبير بن العوام بن خويلد الاسدي ابو بكر وله كنية اخرى هي ابو خُبيب ، وأمه اسماء بنت ابي بكر بن ابي قحافة ذات النطاقين ، وهو اول مولود في الاسلام بعد الهجرة للمهاجرين ، روى عن النبي (ص) احاديث ، وعن أبيه وعن عمر وعثمان وغيرهما ، روى عنه اخوه عروة وابناه عامر وعباد وعبيدة السلماني وعطاء بن ابي رباح والشعبي وغيرهم ، وغزا افريقية مع عبدالله بن سعد بن ابي سرح فهجم بجماعة من المسلمين على جرجير ملك افريقية وقتله ، فكان الفتح على يده ، وشهد الجمل مع ابيه الزبير مقاتلا لعلي ، وامتنع من بيعة يزيد بن معاوية بعد موت ابيه معاوية واعلن الثورة عليه فجرت بينه وبين جيش الامويين حروب دامية في المدينة ومكة فلما مات يزيد دعاه الحصين قائد الجيش الاموي ليبايعه ويخرج معه الى الشام ويهدر الدماء التي بينهما ممن قتل بمكة والمدينة ، في وقعة الحرة فلم يجبه ابن الزبير ، وقال لا اهدر الدماء ، فقال الحصين قبح الله من يعدك داهيا او اريبا ! ادعوك الى الخلافة وتدعونني الى القتل . وبويع عبدالله بن الزبير بالخلافة بعد موت يزيد ، واطاعه اهل

وقال بعض الفقهاء، الطلاق البائن كالقتل ، والطلاق الرجعي كالقطع فالمقطوع يقطع متفقا والمقطوع يقتل متفقا ، والمقتول لا يقتل (كذا) الا في اليمين المتقدمة ، والمقتول يقطع فى قولهم جميعا ولا يقطع فى قول ابي عبدالله لانه لا معنى في ذلك القطع اذا المقتول ميت •

انواع الرجعة

قال والرجعة نوعان :

قولية وفعلية •

فالقولية نوعان : سنية مستحبة وبدعية مكروهة •

فالمستحبة أن تكون بالاشهاد •

وقال الشافعي ، الرجعة لا تكون الا بالقول ، وقاسها على النكاح •

وقال بعض ، أهل الحديث لا تجوز الرجعة بغير الاشهاد •

والرجعة القولية ان يقول راجعتك •

الرجعة الفعلية

واما الرجعة الفعلية فهي على سبعة اوجه :

احدهما الجماع فى الفرج •

الحجاز ، واليمن والعراق وخراسان ، وجدد عمارة الكعبة ، وبقي ابن الزبير خليفة الى أن ولي عبدالملك بن مروان بعد أبيه فقضى على الدولة الزبيرية بعد أن قاد الحملة الى العراق بنفسه فقتل مصعب بن الزبير وسير الحجاج بن يوسف الى الحجاز فحصر عبدالله بن الزبير بمكة سنة ٧٢هـ وقتله سنة ٧٣هـ وقد عرف عبدالله بن الزبير بالشجاعة النادرة ولم يكن له دهاء رجال السياسة ، وكانت أمه تحرضه على الصبر وعدم الاستسلام وتقول له « لاتقبلن منهم خطة تخاف فيها على نفسك الذل مخافة القتل » (انظر في ترجمته اسد الغابة ٣/١٦١ـ١٦٤) •

والثاني الجماع فيما دون الفرج
والثالث بالمعانقة •
والرابع بالمباشرة •
والخامس باللمس •
والسادس بالتقبيل •
والسابع بالنظر الى الفرج اذا كانت هذه كلها بشهوة •
ويدل على صحة الرجعة بالفعل قوله تعالى :
فأمساك بمعروف او تسريح باحسان (البقرة ٢٢٩) •
فالامساك هو الفعل •

وقال بعض الفقهاء الطلاق يدخل الوهن في النكاح ولا يهدم النكاح •

وقال بعضهم لا يوجب الحرمة الحقيقية ايضا لان المرأة تبين بعد مضي ثلاث حيض •
وعن الشافعي انه قال :
كل طلاق رجعي الا اربعة :

احدها التطليقات الثلاث •
والثاني الخلع •
والثالث اذا أخذ على الطلاق جعلا •
والرابع ان يقول لها انت مراحة[1] •

المفصح والمسكنى[1]

واما المفصح والمكنى •

---

(١) في نسخة (ز) سراحة •

فالمفصح على سبعة اوجه :

احدها ان يقول لها انت طالق ، او انت طالق واحدة او انت طالق اثنتين او انت طالق ثلاثا او أنت الطلاق او طلقتك او يامطلقة .

فهذه الالفاظ لا تحتاج الى النية ، والنية فيها لا تعمل شيئاً .

ولو قال رجل لامرأته انت طالق ثلاثا ونوى واحدة او قال انت طالق واحدة ونوى ثلاثا فلا يكون الا ما تلفظ به والنية فيها لغو .

ولو قال انت طالقة ونوى به ثلاثا ففي قول الشافعي ومالك هو ثلاث .

وفي قول ابي حنيفة واصحابه وابي عبدالله هي واحدة ، الا ان يكون جوابا لقول المرأة طلقني ثلاثا فيقول انت طالقة وينوي ثلاثا فيكون ثلاثا .

الطلاق المكنى

واما المكنى فهو على ثلاثة اقسام :

قسم منها ، اذا ادعى الرجل فيه انه لم يرد به الطلاق لا يصدق فيه الا في ابعد الاحوال عن الطلاق وهو حال[1] الرضا وهو خمسة الفاظ .

١ ـ يقول اعتدى ٢ ـ واستبرئي رحمك ٣ ـ واختارى ٤ ـ وامرك بيدك ٥ ـ وانت واحدة وقسم منها اذا ادعى فيه انه لم يرد به الطلاق فانه يصدق فيه الا ان يقول :

١ ـ انت خلية ٢ ـ وانت برية ٣ ـ او بتة ٤ ـ او بائن ٥ ـ او حرام

وقسم منها يصدق الرجل فيه على اى وجه كان ، ان كان فى حال الرضا او فى حال الغضب او على تقدمة ذكر الطلاق ، وهو قوله ١ ـ خلعتك ٢ ـ وفارقتك ٣ ـ وخليتك وسبيلك ٤ ـ ولا سبيل لي عليك ٥ ـ ولا ملك لي عليك ٦ ـ ولا نكاح بيني وبينك ٧ ـ او قال انكحي من شئت او تزوجي

(١) في نسخة (س) في حال .

او تزوجي من شئت أو اذهبي او اذهبي حيث شئت او قومي او اخرجي او اعزبي او اعتدي او حبلك على غاربك او قال احللتك للزواج ، او اربع طرق عليك مفتوحة فخذى ايها شئت او وهبتك لاهلك او انت حرة او انت عتيقة او الحقي بأهلك او استبرئي رحمك او استترى او تقتعي او تخمرى أو لست لي بأمرأة او لست لي بزوجة ، فكل هذه الالفاظ يصدق الرجل فيها •

وقال ابو يوسف ومحمد ، ان قوله لست لي بأمرأة ليست بلفظة الطلاق (و) عارضناها بقوله ما انت لي بأمرأة ، وهذه ليست بلفظة الطلاق منفقا وعارضها ابو حنيفة بقوله لا نكاح بيني وبينك (ونحوه) وهذه ليست بلفظة الطلاق ، وبه اخذ ابو عبدالله •

وقال ان قوله لست لي بأمرأة لفظة حين وقوله ما انت لي بأمرأة ماض ، وهو مثل قول الرجل ما تزوجت فلانة وهو يكذب ، ونحو ذلك •

قال وجميع الالفاظ المكنية في الرجعة ان نوى ثلاثا او ثنتين فلا يقع الا واحدة ، كأنه نوى واحدة ، وان نوى عددا او نوى طلاقا فهي واحدة رجعية ، وان لم ينو شيئاً فليس بشيء •

والالفاظ المكنية في البوائن محتاجة الى النية في جميع الوجوه على النية في قول ابي عبدالله وزفر ووكيع ، وفى قول ابي حنيفة وابي يوسف ان نوى فيها واحدة فواحدة وان نوى ثنتين فواحدة ايضا وان نوى ثلاثا فثلاث •

وقالوا لان الحرمة على وجهين :

حرمة قصيه وهي الثلاث وحرمة دنية وهي واحدة •

وزعموا ان من أراد بها ثنتين لم يرد الحرمة القصية فحينئذ (لا) تكون الحرمة القصيه وللأمة[1] عندهم ثنتان فأن نواهما فهي ثنتان •

وفي قول الفقهاء ان قوله اختارى لفظة بائن ولكن لو أراد ثلاثة فهي واحدة ، واخذ ابو عبدالله في قوله اختارى وامرك بيدك بقول عمر وعبدالله ابن مسعود انهما لفظتان رجعيتان •

كتاب العـدة

وعدة النساء على عشرين وجها :

احدها الحيض ، وهي ثلاث حيض ان كانت حرة وحيضتان ان كانت أمة[2] •

والثاني الآيسة ، وقد قدر بعض الفقهاء حد الاياس بستين سنة •

وان رأت الكبيرة الدم في كبرها فهو حيض فى قول الفقهاء ، وان سال ولم ينقطع فانه استحاضة عندهم ، وحكمها حكم المستحاضة تجلس ايام اقرائها الى آخرها ، وفي قول عطاء وغيره دم الكبيرة فاسد ، وهو بمنزلة جرح سائل •

وفى قول ابي عبدالله ، ان رأت الكبيرة دما على عادتهـــا في الحيض والطهر فهو حيض ، وان رأت على خلافها فدمها فاسد وعدتها ثلاثة اشهر ان كانت حرة ، وشهر ونصف ان كانت امة •

والثالث الصغيرة التي لا تحيض وعدتها ايضا ثلاثة اشهر ان كانت

---

(١) في نسخة (ز) فحينئذ تكون الحرمة القصية والحرمة الدنية الأمـــــة •

(٢) في تبين الحقائق ٢٧/٣ ، قال عليه الصلاة والسلام عدة الامة حيضتـــان •

حرة وشهر ونصف ان كانت أمة فأن اعتدت شهرا او شهرين ثم حاضت فانهـا تستأنف العدة بالحيض ، وكذلك ان اعتدت ذات الحيض بحيضة أو بحيضتين ثم أيست فانها استأنف العدة بالشهور •

والرابع عدة المتوفى عنها زوجها وهي أربعة اشهر وعشرة ان كانت حرة وشهران وخمسة ايام ان كانت امة •

والخامس عدة الحامل فحتى تضع حملها ، حرة كانت او أمة ، عدة الوفاة كانت او عدة الطلاق •

والسادس ، عدة المرأة الفار عنها زوجها وهو الذى طلق امرأته في مرضه الذى مات فيه طلاقا بائنا ، ثم مات قبل انقضاء العدة ، فان عدتها عدة الطلاق في قول ابي يوسف ومحمد ، وفي قول ابراهيم النخعي عدتها عدة المتوفى عنها ، وفي قول ابي حنيفة عدتها ابعد الاحلين ، وفي قول ابي عبدالله عدتها (أقرب الاجلين)[1] •

والسابع ، عدة دخلت في عدة ، وذلك ان رجلا طلق امرأته فتزوجت في عدتها ودخل بها ، ففي قول ابي حنيفة وابراهيم النخعي انها تستكمل ما بقى من عدتها من الزوج الاول ، وتستأنف عدة أخرى من زوجها الآخر •

وفي قول ابي يوسف ومحمد وابي عبدالله عليها ان تعتد من زوجها وتتم ما بقى من الزوج الاول •

والثامن ، عدة امرأة طلقها زوجها طلاقا بائنا ، ثم تزوجها في العدة ، ثم طلقها قبل ان يدخل بها ، فعليها ان تستكمل عدتها من طلاقها الاول ، ولا عدة عليها في الطلاق الثاني في قول ابي يوسف ومحمد وابي عبدالله ، وهو قول عطاء (ابن ابي رباح) والحسن •

---

(١) في نسخة استانقدس : ابعد ، وفي (ز) اقرب الاجلين •

وقال ابو حنيفة عليها ان تعتد من طلاقها الأخير •

والتاسع ، رجل له امرأتان فطلق احداهما بائنا ثم لم يخبر ايتهما هي ، ولم يبين ، فان على احداهما ان تعتد بثلاث حيض وعلى الاخرى ان تعتد عدة الوفاة ، فاذا اشتبه الأمر يحتاط في ذلك فتعتدان عدة الوفاة تتمان فيها ثلاث حيض •

والعاشر ، عدة امرأة الرضيع يتوفى عنها زوجها وبها اثر الحمل ، فعدتها عدة الحامل ، وان لم يكن (يمكن)[1] منه الحمل ، لقوله تعالى : (واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن)[2] •

وان لم يكن بها اثر الحمل يوم مات الرضيع ثم تبين بعد ذلك فعليها عدة الوفاة في قول ابي حنيفة ،وفي قول ابي عبدالله ومالك والشافعي عليها عدة الوفاة في الوجهين جميعا ، لانه لا يتوهم منه الاحبال •

والحادي عشر ، عدة النكاح الفاسد بوجوهها •

والثاني عشر عدة نكاح الشبهة بوجوهها •

والثالث عشر عدة الامة بوجوهها وهي على النصف من عدة الحرة •

والرابع عشر عدة ام الولد اذا اعتقها سيدها فعدتها ثلاث حيض متفقا ، وان مات عنها فعدتها كذلك فى قول الفقهاء ، وفى قول أبى عبدالله والاوزاعى عدتها أربعة أشهر وعشر فى هذه الوجوه •

وفى قول الشافعى عدتها من العتق والوفاة جميعا حيضة واحدة •

والخامس عشر ، عدة ام الولد اذا زوجها مولاها فحكمها حكم الامة فى طلاق زوجها ووفاته ، وهى على النصف من عدة الحرة •

(١) فى نسخة استانقدس : نكاح الاحبال •
(٢) الطلاق ٤ •

والسادس عشر ، عدة ام الولد اذا مات عنها زوجها ومولاها ، ولم يدر ايهما (مات) قبل (الآخر) وبين موتيهما وقت معلوم او مجهول فانها تعتد اربعة اشهر وعشرا من آخرهما موتا في قول ابي عبدالله ، وفي قول ابي حنيفة واصحابه اذا كانت المدة بين موتيهما أقل من شهرين وخمسة أيام أو أكثر فانها تعتد بأربعة أشهر وعشر ، وتتم في ذلك ثلاث حيض ، وأن كانت المدة مجهولة فانها تعتد في قول ابي حنيفة بأربعة اشهر وعشر وتتم فيها ثلاث حيض .

والسابع عشر ، عدة المدبرة اذا مات عنها سيدها وكان يطأها في حال حياته ، فانها تعتد باربعة اشهر وعشر في قول ابي عبدالله ، وفي قول ابي حنيفة واصحابه تستبرأ بحيضة .

والثامن عشر ، عدة المرأة الراغبة في الاسلام اذا اسلمت في دار الحرب وخرجت الى دار الاسلام ، ففي قول ابي حنيفة تبين من زوجها ساعتئذ ولاعدة عليها ، وفي قول ابي يوسف ومحمد تبين من زوجها وعليها العدة ، وفي قول ابي عبدالله ومالك والشافعي لاتبين من زوجها حتى تحيض عليها ثلاث حيض .

والتاسع عشر ، عدة المرأة التي مات عنها زوجها ، وقد تزوجها بنكاح فاسد ، فانها تعتد بثلاث حيض ، وفي قول الفقهاء وفي قول ابي عبدالله تعتد بأربعة اشهر وعشر .

والعشرون ، عدة الامة اذا اعتقت في عدتها ، فان كانت تعتد من طلاق رجعي فانها تكمل عدة الحرائر وان كانت تعتد من طلاق بائن او ثلاث اكملت عدة الأمة .

مايجب على المرأة في العدة

قال ويجب على المرأة في العدة سبعة اشياء :

احدها ترك الزينة •

والثاني ترك اتخاذ الحلي •

والثالث ان لا تلبس المصبوغ للزينة •

والرابع أن لاتختضب •

والخامس ان لا تكتحل •

والسادس ان لا تدهن رأسها •

وان اوجعتها عيناها داوتهما •

والسابع ان لا تخرج من بيتها ليلا ولا نهارا ان كانت فى عدة من طلاق ، وتخرج بالنهار ان كانت فى عدة من وفاة ، ولا تبيت الا فى منزلها الذى تعتد فيه[١] ، ولها ان تعتد فى منزل زوجها ، وليس لها النفقة •

طلاق المرأة في السفر

قال ، وان طلق الرجل امرأته في السفر فان حال المرأة على خمسة أوجــه :

احدها ان كان الطلاق رجعيا لم تفارق الزوج اقام فى السفر ام ذهب•

والثاني ، ان كان الطلاق بائنا او ثلاثا وكانت فى مصر أو غير مصر ومعها محرم لها فلها ان تمضي معه وان شاءت اقامت حتى تنقضي العدة في قول ابي يوسف ومحمد وابي عبدالله ، وليس لها ذلك فى قول ابي حنيفة

(١) هذا فى عصرهم اما فى عصـــرنا حيث اصبحت المرأة تمارس الوظائف العامة والاعمال الاخرى وتعمل كالرجل فان المعتدة ينبغي ان تلتزم بعدم الخروج من بيتها لغير الضرورات •

اذا كانت فى مصر او قرية .

والثالث اذا كان الطلاق بائنا او ثلاثا ولا يكون معها محرم فانها تقيم فى ذلك المصر حتى تقضي عدتها او تجد محرما .

لحوق الولد

قال ولحوق الولد على اربعة اوجه :

احدها ، رجل تزوج بأمرأة فجاءت بولد منذ تزوجها لاقل من ستة اشهر لم يلحقه الولد ، لان اقل (مدة) الحمل ستة اشهر .

والثاني ان يتزوج امرأة ثم يطلقها بعدما دخل بها او مات عنها فجاءت بولد لسنتين من وقت الفرقة ، ولم تكن اقرت بانقضاء العدة فان الولد يلزمه وتنقضي العدة به ، وسواء كانت المرأة ممن يحضن أو كانت ممن لا يحضن قط او ايست من المحيض ، وان لم يكن دخل بها فان الولد يلزمه فى قول بعض الفقهاء ، وهو قول ابي حنيفة الى اقل من ستة اشهر ، وفي قول ابي عبدالله وابي يوسف ومحمد يلحقه الى حيث يمتد اليه الحبل .

والامة كالحرة في ذلك ، والكتابية كالمسلمة وكذلك لو كان الزوج حرا أو عبدا او مدبرا او مكاتبا او كافرا او مسلما .

والثالث ، اذا جاءت بولد لاكثر من سنتين ، وكان الطلاق يملك فيه الرجعة لزمه الولد ، وكانت رجعة لانه من وطء حادث .

والرابع اذا جاءت به لاكثر من سنتين ، وكان الطلاق بائنا فانه لايلحقه الا ان يكون الحمل معلومات بدلالة كاقرار الرجل بالحمل او بالولد ، او يكون الولد قد نبتت اسنانه (عند ولادته) او يكون حملا ظاهرا على ماهو المعهود من انتفاخ البطن وتحرك الولد ، لحقه في ذلك كله وانتقضت به العدة .

حد الفار

والفار لايكون فارا الا بخمس شرائط •

احدها ان يطلق امرأته المدخول بها •

والثاني ان يطلقها بائنا •

والثالث ان يطلقها في مرضه الذي مات فيه •

والرابع ان يموت قبل انقضاء عدتها •

والخامس ، ان لا يكون فيه فعل من المرأة ، فاذا طلق الرجل امرأته مع هذه الخصال الخمس فان المرأة ترثه ، ولا ينفعه ما فعل •

قال واذا حلف الرجل في مرضه على امرأته بطلاقها فانه على اربعة اوجـه :

احدها ان يحلف بطلاقها ثلاثا ويقيـده بفعله ثم يحنث ، فانه فار وترثـه •

والثاني ان يحلف بطلاقها ويقيده بفعل اجنبي ثـم يحنث فـانه فان ترثه • وهو ان يقول ، ان قـدم فلان من سفره او مات او مرض فانت طالقة ثلاثا ، وفي قول ابي عبدالله لاترث وليس بفار •

والثالث ان يحلف بطلاقها ويقيده بفعل سماوي ثم يكون ذلك فيحنث فانه فار وترثه ، وهو ان يقول ان غامت السماء الليلة او امطرت او اثلجت ونحوها فانت طالقة ثلاثا ، وفي قول ابي عبدالله لاترث وليس بفار •

والرابع ان يحلف بطلاقها ويقيده بفعل المرأة فان ذلك يكون عـلى وجهين •

احدها ما يكون للمرأة منه بد ، وهو ان يقول ان خرجت من الدار او كلمت فلانا الاجنبي او أكلت من طعام فلان فانت طالقة ثلاثا ففعلـت

المرأة ذلك الفعل لم ترثه .

والوجه الآخر ما ليس للمرأة منه بد ، وهو ان يقول ، ان صليت او صمت أو اكلت أو شربت او كلمت اخاك أو اباك ونحو هذا فانت طالق ثلاثا ففعلت المرأة ذلك الفعل فانه فار وترثه اذا مات الرجل قبل انقضاء العدة ، ولا ترثه اذا مات بعد انقضاء العدة في قول ابي حنيفة واصحابه .

وفي قول الشافعي لا ترث وان كانت في العدة وفي قول مالك ترث وان انقضت العدة .

.ولو قال لامرأته ، وهو صحيح ، اذا صليت الظهر او كلمت أخاك او اباك فانت طالق ثلاثا او نحو ذلك ففعلته وهو مريض فانه ترثه امرأته في قول ابي حنيفة وابي يوسف ، ولا ترثه في قول محمد .

عدد الطلقات

واما عدد الطلقات فانه على وجهين :

احدها في الحرة .

والثاني في الأمة .

فاما طلاق الحرة فثلاث ان اكثرها ، وطلاقه للامة اثنتان ان اكثرها حرا كان الزوج أو عبدا في قول ابي حنيفة واصحابه كما جاء في الخبر ، الطلاق بالرجال والعدة بالنساء .

وفي قول مالك والشافعي الطلاق بالرجال والعدة بالنساء ، فاذا وقع بين الرجل وامرأته الحرة ثلاث تطليقات فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره ولا تحل له بدون ذلك .

واذا وقع بين الرجل وبين امرأته الأمة تطليقتان فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره ، وتحل له بواحدة ، وقد جاء ايضا في الخبر ،

طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان[1] •

الطلاق في العدة

قال والطلاق في العدة على عشرة اوجه :

احدها ان يطلقها بلفظ الاكثر •

والثاني بلفظ الاقل •

والثالث مقرونا بما لاغاية له •

والرابع مقرونا بالاداة •

والخامس مقرونا بالضرب •

والسادس مقرونا بما لاعدد له •

والسابع مقرونا بلفظ التكرار •

والثامن مقرونا بالاستثناء •

والتاسع مقرونا باذا •

والعاشر مقرونا بكلما •

لفظ الاكثر

اما لفظ الاكثر فانه على اربعة اوجه :

احدها ان يقول انت طالق اكثر الطلاق فيكون ثلاثا [للحرة] •

والثاني ان يقول انت طالق اكثر الثلاث فيكون ثنتين [للامة] •

والثالث ان يقول انت طالق اكثر من ثلاث فيكون ثلاثا [للحرة]•

والرابع ان يقول انت طالق اكثر من طلاق فيكون ثنتين [للامة]•

---

(١) جامع مسانيد الامام الاعظم (٢/١٣٩) عن عبدالله بن عمر (ر) قال : قال رسول الله (ص) طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان •

لفظ الاقل

واما لفظ الاقل فانه على اربعة اوجه :

احدها ان يقول انت طالق أقل الطلاق فيكون واحدة •

والثاني ان يقول انت طالق أقل من ثنتين فيكون واحدة ايضا •

والثالث ان يقول انت طالق أقل من ثلاثة فيكون ثنتين •

والرابع ان يقول انت طالق اقل من واحدة فيكون واحدة •

المقرون بالاداة

واما اللفظ المقرون بالاداة فعلى اربعة اوجه :

احدها قوله ، انت طالق واحدة معها واحدة •

والثاني ان يقول انت طالق واحدة بعدها واحدة فتطلق المرأة ثنتين اذا كان مدخولا بها في هذين الوجهين •

والثالث ان يقول انت طالق واحدة قبل واحدة •

والرابع ان يقول انت طالق واحدة فتطلق واحدة في هذين الوجهين•

المقرون بالغاية

واما اللفظ المقرون بالغاية فعلى اربعة اوجه :

احدها ان يقول انت طالق من واحدة الى واحدة طلقت [واحدة][1]•

والثاني ان يقول انت طالق من واحدة الى ثنتين طلقت ثنتين الا ان يزيد واحدة فتكون واحدة •

والثالث ان يقول انت طالق من واحدة الى ثلاث طلقت ثلاثا الا ان يزيد واحدة او ثنتين فيكون كما اراد في قول ابي يوسف وابي عبدالله ، وفي قول ابي حنيفة تطلق تطليقتين •

---

(١) كذا ايضا فى نسخة (ز) •

والرابع ان يقول انت طالق من ثنتين الى ثلاث فيكـون ثلاثا الا ان يريد اثنتين ٠

المقرون بالضرب

واما اللفظ المقرون بالضرب فهو على اربعة اوجه :

احدها ان يقول انت طالق واحدة في واحدة فتكون واحدة ٠

والثاني ان يقول انت طالق واحدة في ثنتين فتكون ثنتين ٠

والثالث ان يقول انت طالق واحدة في ثلاث فيكون ثلاثا ٠

والرابع ان يقول انت طالق اثنتين في اثنتين فيكون ثلاثا ٠

وهذا كله في قول زفر وابي عبدالله ، واما في قول الفقهاء اذا قال أنت طالق اثنتين في اثنتين فان كان نوى الضرب والحساب كانت طالقـا اثنتين ، وان نوى اثنتين في اثنتين كانت طالقا ثلاثا ! ٠

المقرون بما لا عدد له

واما اللفظ المقرون بالاعداد له فهو على اربعة اوجه :

احدها ان يقول انت طالق عدد التراب او عدد الحصى او عدد النجوم او عدد المطر فيكون ثلاثا[1] ٠

المقرون بالتكرار

واما اللفظ المقرون بالتكرار فهو على اربعة اوجه ٠

احدهما ان يقول انت طالق طالق طالق ٠

---

(٢) انظر تفصيل هذه القاعدة فى عيون المسائل للسمرقندي رقم ٤٩٦ حيث يستفاد ان ماذكر في النتف هو قول محمـد حيث ذهب الى ان المراد باللفظ المقرون بما لا عدد له الكثرة ولكن ابا يوسـف ذهب الى ان الطلاق يقع ههنا واحدة لان التراب ونحوه مما ذكر يعد كأنه شيء واحد ٠

(١) فى هذه الالفاظ اذا اضاف اليها الطلاق يقع كما ذكر فـي خزانة الفقه للسمرقندى ص ١٧٢ وفى الكنز وشرحه للزيلعي ٢/٢٠٠ ٠

والثاني ان يقول انت طالق وطالق وطالق •

والثالث ان يقول انت طالق انت طالق انت طالق •

والرابع ان يقول انت طالق ثم طالق ثم طالق فأن كانت المرأة مدخولا بها في هذه الوجوه طلقت ثلاثا ، وان لم يكن مدخولا بها طلقت واحدة فان أراد بالآخرين تكرار الطلاق طلقت واحدة كانت المرأة مدخولا بها أم لم تكن •

ولو قال ان دخلت الدار فانت طـالق وطـالق وطـالق فدخلت طلقت و حـدة •

ولو قال انت طالق وطالق وطالق ان دخلت الدار ، ولم يكن دخل بها طلقت اثنتين فى قول ابي حنيفة وابي عبدالله وهما سواء فى قول ابـي يوسف ومحمد وتطلق ثلاثا اذا دخلت الدار •

المقرون بالاستثناء

واما اللفظ المقرون بالاستثناء فانه على سبعة اوجه :

احدها ان يقول انت طالق ثلاثـا الا واحدة طلقت ثنتين •

والثاني ان يقول انت طالق ثلاثا الا ثنتين طلقت واحدة •

والثالث ان يقول انت طالق اربعا الا ثلاثا طلقت ثلاثا •

والرابع ان يقول طالق اربعا الا واحدة طلقت ثلاثا •

والخامس ان يقول انت طالق اربعا الا ثلاثا طلقت واحدة •

والسادس ان يقول انت طالق اربعا الا اربعا طلقت ثلاثا •

والسابع ان يقول انت طالق ثلاثا الا واحدة وواحدة فان قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد تطلق ثلاثا ، وفى قول زفر وابي عبدالله تطلق

واحدة لأن الاستثناء لايصح عليها ويصح على ســـائرها ٠

وكذلك لو قال لاربع نسوة انتن طوالق الا هذه طلقن جميعا في قول ابي حنيفة ومحمد وابي يوسف وتطلق الاخرى وحدها في قول زفر وابي عبدالله ٠

المقرون باذا

واما اللفظ المقرون باذا فهو على وجهين :

احدهما ان يقول اذا طلقتك فأنت طالق ٠

والثاني ان يقول اذا وقع طلاقي عليك فانت طالق وقد دخـل بهـــا فطلقها واحدة او اثنتين وقعت أخرى باليمين في كلا الوجهين ٠

المقرون بكلما

واما اللفظ المقرون بكلما فهو على وجهين :

احدها ان يقول :

كلما طلقتك فانت طالق فطلقها واحدة او اثنتين ، وقعت أخرى ٠

والثاني ان يقول ، كلما وقع عليك طلاقي فأنت طالق ، ثم طلقهـــا واحدة وقعت أخرى ثم أخرى فتبين بثلاث ٠

واذا أراد بقوله كلما وقع عليك ان يطلقها مبتديا كان كما نوى ٠

التبعيض في الطلاق

قال والتبعيض في الطلاق على ثلاثة أوجه :

أحدها في عين المرأة ٠

والثاني في يمين الطلاق ٠

والثالث فيما يخرج من المرأة ٠

فاما الذى في الوجه فهو على اربعة أوجه :

أحدها في لفظ الكفاية للنفس •

والثاني في عضو يسمى به جميع الجسد •

والثالث في مشاع من النفس •

والرابع في عضو من اعضاء النفس لا يسمى به النفس جميعا •

فاما لفظ الكفاية فانه يقول لها ، نفسك طالق او جسمك طالق او جسدك طالق او صورتك طالق[1] •

واما العضو الذي يسمى به جميع الجسد (فهو) ان يقول ، رأسك طالق أو وجهك طالق او عنقك طالق او رقبتك طالق او روحك او فرجك طالق •

واما الجزء المشاع في جميع النفس فهو ان يقول نصفك طـــالق او ثلثك او ربعك او خمسك او عشرك طالق او جزء منك طالق فان في هذه الوجوه الثلاث تطلق المرأة متفقا •

وأما العضو الذى لا يسمى به النفس جميعا فهو ان يقول •

يدك طالق او رجلك او عينك او انفك طالق او فمك طالق او اصبعك طالق او شعرك طالق •

فانها لا تطلق في قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد وتطلق قــول زفر والشافعي وابي عبدالله •

وأما فيما يخرج من المرأة فهو ان يقول :

دموعك طالق او دمك طالق او عرقك طالق او لبنك طالق او مخاطك طالق او بزاقك طالق ونحوها ، فان المرأة لا تطلق بهذه الاشياء متفقا •

---

(١) في هذه الالفاظ اذا اضاف اليها الطلاق يقع كما ذكر في خزانة الفقه للسمرقندي ص ١٧٢ وفي الكنز وشرحه للزيلعي ٢/٢٠٠ •

ا - واما في عين الطلاق فانه على اربعة اوجه :

احدها ان يقول انت طالق نصف تطليقة او ثلث تطليقة او ربع تطليقة او خمس تطليقة او سدس تطليقة او سبع تطليقة او جزء من الف تطليقة فان المرأة تطلق (بهذا) واحدة ٠

والثاني ان يقول انت طالق تطليقة[1] او ثلثها او ربعها او خمسها فانها تطلق واحـدة ٠

والثالث ان يقـــول ، انت طالق نصــف تطليقة وثلث تطليقة وربع تطليقة وخمسها فانما تطلق واحدة ٠

والرابع ان يقول انت طالق نصف تطليقة وثلث تطليقة وربع تطليقة طلقت ثلاثا الا ان ينوى بالثلث والربع التطليقة الاولى فتكون واحدة ٠

قسم الطلاق

قال وقسم الطلاق على ثلاثة اوجه :

احدها ان يقول لاربع نسوة له ، فيكن تطليقة او تطليقتان او ثـلاث تطليقات او اربع فتطلق كل امرأة تطليقة واحدة ٠

ولو اراد بقوله بينكن طلقتان يكون لكل امرأة نصف من كل طلاق طلقهن فيبن وكذلك بقوله بينكن ثلاث تطليقات ٠

والثاني ان يقول بينكن خمس تطليقات او ســت تطليقات او ســبع تطليقات او ثمان تطليقات او ثمان تطليقات كل واحدة ثنتان ثنتان ٠

والثالث ان يقول بينكن تسع تطليقات او اكثر فتبين واحدة بثلاث ٠
وان قال انتن طوالق ثلاثا طلقن ثلاثا ثلاثا ٠

---

(١) فى نسخة استانقدس و (ز) (نصف تطليقة) ٠

الطلاق المقيد بوقت

قال والطلاق اذا كان مقيدا بوقت فانه على اربعة عشر وجها •

وهو بالدهر والسنة والحين والشتاء والصيف والشهر والجمعة والليل والنهار والخريف والربيع والامس والغد والساعة •

فلو قال الرجل لامرأته انت طالق بعد دهر فلا تطلق حتى يمضي من الوقت ما يكون دهرا في العرف عند الناس •

ولو قال ، انت طالق بعد سنة فلا تطلق حتى تمضي سنة ، فان قال ذلك عند غرة الشهر فهو على اثنى عشر شهرا ، فاذا مضى ذلك طلقت •

وان قال ذلك في وسط الشهر فاذا مضى من الشهر الثالث عشر تمام ثلاثين يوما مع ما كان من الشهر الاول تطلق عند ذلك •

ولو قال انت طالق بعد حين فان نوى وقتا فهو على مانوى ، وان لم ينو شيئاً فهو على ستة اشهر عند الفقهاء لتصديق قوله تعالى ﴿ تؤتي اكلهـــا كل حين ﴾[1] وكذلك لو قال بعد زمان ، فالزمان والحين يتقاربان •

ولو قال انت طالق اذا كان الشتاء تطلق اذا يبست الاشجار وتناثرت الاوراق وطلب الناس الكن والوقود ولبسوا ما يلبس في الشتاء •

ولو قال ، انت طالق اذا كان الصيف تطلق اذا اكمل النبات وادرك الزرع وجاء الحر وتطلب الناس الظل •

ولو قال ، انت طالق اذا كان الخـــــريف تطلق اذا احترق الثمار وامتزج الهواء واختلف الحر والبرد ولو قال انت طالق اذا كان الربيـع تطلق اذا خرج الثمار واوراق الشجر وطاب الهواء •

ولو قال انت طالق بعد شهر فان كان ذلك عند غرة الشهر والهلال

(١) ابراهيم (٢٥) •

تطلق اذا تم الشهر وان قال في وسط الشهر تطلق اذا مضى ثلاثون يوما .

وان قال انت طالق بعد الشهر فان نوى شيئا فهو على ما نوى ، وان لم ينو شيئاً فهو على اثنى عشر شهرا عند محمد وابي يوسف لقوله تعالى : (وان عدة الشهور عند الله اثنى عشر شهرا)[1] .

وان قال ذلك في يوم آخر تطلق اذا مضت سبعة ايام على ذلك الوقت .
وان قال انت طالق بعد جمع فان نوى شيئا فهو على ثلاثة جمع .

ولو قال انت طالقة بعد يوم ، فان قال ذلك عند طلوع الشمس فاذا غربت الشمس طلقت ، وان قال ذلك في بعض اليوم ، فاذا كان من الغد عند ذلك الوقت تطلق .

ولو قال انت طالق بعد ايام فان كان له نية فهو على ما نوى ، وان لم يكن له نية فهو على ثلاثة ايام ومن قال : انت طالق بعد ايام كثيرة ، فان كان له نية فهو على ايام الجمعة وهو سبعة ايام لقوله تعالى (وتلك الايام نداولها الناس)[2] .

ولو قال ، انت طالق في يوم فان كان له نية فهو على مانوى ، وان لم يكن له نية فتطلق حينئذ .

ولو قال انت طالق في اليوم تطلق اذا فرغ من الكلام .
ولو قال انت طالقة يوما طلقت ابدا .

ولو قال أنت طالقة بعد ليلة ، فان قال ذلك عند غروب الشمس تطلق اذا انفجر الصبح ، وان كان ذلك في بعض الليل تطلق فى الليلة الثانية عند ذلك الوقت .

---

(٢) التوبة (٣٦) .
(١) آل عمران (١٤٠) .

ولو قال انت طالق بعد ليال فان كان له نية فهو على ما نوى ، وان لم يكن له نية فهو على سبعة ليال وهي ليالي الجمعة •

ولو قال انت طالق في الليل تطلق اذا دخل الليل •

ولو قل انت طالق بعد ساعة تطلق اذا مضت ساعة •

ولو قال انت طالق بعد ساعات فان كان له نية فهو على مانوى ، وان لم يكن له نية فهو على ثلاث ساعات •

وان قال انت طالق بعد الساعات فان كان له نية فهو عـلى نيته ، وان لم يكن له نية فهو على اربع وعشرين ساعة وهي ساعات الليل والنهار •

ولو قال انت طالق في ساعة ، فان كان له نية فهو على نيته ، وان لـم يكن له نية تطلق ساعتئذ •

ولو قال انت طالق في الساعة تطلق اذا فرغ من الكلام •

ولو قال انت طالق أمس ، وقد تزوجها اول أمس فتطلق في قول أبي حنيفة واصحابه ، ولا تطلق عند الفقهاء •

ولو قال انت طالق غدا فاذا انفجر الصبح تطلق •

ولو قال عنيت آخر النهار فانه لا يصدق ، وكذلك اذا قال ، اذا جاء غد فأنت طالق ، وان قال أنت طالق في الغد فاذا انفجـر الصبح تطلق ، وان قال عنيت آخر النهار فانه يصدق في قول ابي حنيفة وزفر ، ولا يصدق في قول ابي يوسف ومحمد •

ولو قال انت طالق اليوم غدا تطلق اليوم وغدا حشو •

ولو قال انت طالق غدا اليوم تطلق غدا واليوم حشو •

ولو قال ، انت طالق يوم يقدم فلان او يوم ادخل دار فلان فقدم فلان ليلا حنث في قول محمد وتطلق ، والمعنى عند القدوم مالم ينو النهار •

وان قال ، انت طالق ليلة يقدم فلان او ليلة ادخل دار فلان ، فقدم نهارا او دخل الدار نهارا فلا تطلق في قولهم جميعا .

مطلب من لايقع طلاقه وان طلق

قال ، ومن لا يقع طلاقه وان طلق عشرة انفس عند ابي عبدالله خمس لا اختلاف فيها وخمس مختلف فيها :

فالخمسة ، المتفق عليها .

احدها طلاق الصبي .

والثاني طلاق المجنون .

والثالث طلاق المعتوه في حال عتهه .

والرابع طلاق المبرسم[١] .

والخامس طلاق النائم .

واما الخمسة الذين في طلاقهم اختلاف :

احدهم طلاق المكره فانه لا يقع البتة في قول الشافعي وابي عبدالله وهو قول خمسة من الصحابة عمر وعلي وعبدالله بن عباس وابن عمر وابن الزبير والحسن وعطاء وعمر بن عبدالعزيز ، وكذلك روى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال : (لا طلاق في غلابة) يعني في الاكراه .

وفي قول ابي حنيفة واصحابه طلاق المكره طلاق لان الاكراه يكون من السلطان عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد يكون من السلطان

---

(١) فى لسان العرب البرسام المُوم ، ويقال لهذه العلة البرسام وكأنه معرب والمبلسم والمبرسم واحد . الجوهرى . البرسام علة معروفة . وقد بُرسم الرجل فهو مبرسم معرب . وفيه ايضـــا :المُوم الحمى مع البرسام وقيل الموم البرسام .

ومن غيره •

والثاني الطلاق قبل النكاح ، وفيه ثلاثة أقوال :

في قول ابي حنيفة واصحابه يقع ان خص او عم وهو قول ابن مسعود من الصحابة •

وفي قول مالك ان خص يقع ، وان عم لا يقع وهو قول ابي عمران ابن حصين •

والثالث طلاق البائن من امرأته فانه يقع في قول ابي حنيفة ولا يقع في قول ابي عبدالله وهو قول ابن عباس وابن الزبير ، ومن ذلك ان يخلع الرجل امرأته بمهرها او بغير مهرها ثم يطلقها ثم طلقها قبـــل ان تمضي عدتها فالخلع طلاق بائن ، والطلاق خلع رجعي ، ولا يدخل الرجعي على البائن من ذلك في قولهما •

ومن ذلك ان يقول الرجل لامرأته ، ان دخلت دار فلان فأنت طالق ثلاثا ثم ابانها بتطليقه ، ثم دخلت الدار قبل مضي عدتها ، فانه الثلاث لا تقع عليها في قولهم ، وفي قول ابي حنيفة واصحابه تقع الثلاث عليها مادامت في العدة ودخلت الدار •

طلاق الناسي

وأما طلاق الناسي فليس بطلاق عند الشعبي وعطاء وابي عبدالله ، وهو ان يحلف الرجل بطلاق امرأته ان لا يدخل دار فلان او لا يأكل من طعامه او لا يكلم فلانا ونحوه ، ثم نسي فدخل داره فانه لا يحنث ولا تطلق امرأته ، وفي قول ابي حنيفة واصحابه يحنث وتطلق امرأته •

طلاق الغالط

والخامس طلاق الغالط والخاطىء ليس بطلاق عند الشعبي ووكيع وابي عبدالله ، وهو ان يتكلم الرجل فيلفظ فيقول امرأته طالق ، فانه ليس بطلاق •

وفي قول ابي حنيفة واصحابه هو طلاق •

من يقاس طلاقهم على طلاق المجنون

وخمسة من الرجال حالهم كحال المجنون والناسي ، وطلاقهم طلاق عند الفقهاء جميعا •

احدهم السكران فان طلاقه طلاق وكذلك سائر احكامه الا الردة ، فانه اذا ارتد في سكره لا تطلق امرأته حتى يصحو فيقال له انك قد كفرت في سكرك ، فان ثبت على ذلك تطلق امرأته ، وان ابى فلا تطلق ، وفي قول الشعبي[١] والمزني والطحاوي[٢] وابي عبدالله البصري وعثمان بن عفان طلاق السكر ان ليس بطلاق وعند الشافعي ومالك طلاق السكران طلاق•

والثاني طلاق المعتوه طلاق اذا طلق في حال افاقته •

---

(١) الشعبي هو عامر بن شراحيل بن عبد تابعي من حمد وعداده في همدان ، ونسب الى جبل باليمن ، ويكنى الشعبي ابا عمرو وكان نحيفا ضئيلا ، وام الشعبي كانت من سبي جلولاء • كان مولده لست سنين مضت من خلافة عثمان وكان كاتب عبدالله بن مضيع العدوى وكاتب عبدالله بن يزيد الخطمي ، وعامل ابن الزبير على الكوفة ، وكان مزاحا • مات سنة١٠٤ أو ١٠٥هـ (المعارف لابن قتيبة ٤٤٩ ـ ٤٥١) • وفي تاريخ التراث العربي العربي لسزكين ١/٢٣٣ ان الشعبي روى عن علي عن كتاب لا عن مشافهة •

(٢) هو احمد بن محمد بن سلامة الازدي ابو جعفر الطحاوي (٢٢٩ ـ ٣٢١هـ) صحب خاله المزني متفقها على مذهب الشافعي في بادىء أمره ثم ترك مذهبه وصار حنفي المذهب وردت ترجمته في ابن النـــدم

←

والثالث طلاق الظان طلاق ، وهو ان الرجل يرى امرآته فيظنهـــا اجنبية فيقول لها انت طالق او نكح امرأة ثم نسى نكاحها فقال بعد ذلك كل امرأة له طالق فانها لا تطلق قال الله تعالى ، ان الظـــن لا يغني من الحق شـــيئاً •

والرابع ، طلاق اللاغي ، وهو ان يحلف الرجل بطلاق امرأته انه لم يفعل كذا وكذا ، وهو يرى انه لم يفعل ثم علم انه فعل ذلـــك الفعل فان امرأته تطلق وكذلك العتق ، واما اليمين بالله فيه فلا يلزمه فيها كفارة •

والخامس طلاق العابث والهازل طلاق لقوله عليه الصلاة والسلام ، أربع جدهن جد وهزلهن جد الطلاق والعتاق والرجعة[1] •

→

والجواهر المضية ، له من المصنفات (١) كتاب احكام القرآن اكثر من (٢٠) جزءا (٢) والمختصر المشهور في الفقه وهو أول مختصر في الفقه الحنفي ولهفيه مختارات معول عليها عند الفقهاء •

وعلى هذا المختصر شروح كثيرة منها شرح لابـي بكر احمد بن علي الجصاص الرازي المتوفى سنة ٣٧٠هـ وشرح السرخسي (محمد بن احمد بن ابي سهل شمس الائمة ، صاحب المبسوط والاصول وشــروح ظاهر الرواية المتوفى سنة ٤٩٠هـ وشرح للفقيه ابي نصـــر احمد بن منصـــور المظفري الاسبيجاي القاضي المتوفى سنة ٤٨٠هـ وآخر لابن نصـر احمـد ابن محمود مسعود الوبري من فقهاء القرن الرابع • وقد طبــع المختصر وحققه ابو الوفا الافغاني •

(١) فى جامع مسانيد الامام الاعظم ٨٢/٢) :

« ابو حنيفة عن عطاء بن ابي رباح عن يوسف بن ماهك عن ابي هريرة (ر) ان رسول الله (ص) قال :

ثلاث جدهن جد وهزلهن جد : النكاح والطلاق والرجعة •

الاستثناء في الطلاق

قال والاستثناء في الطلاق على أربعة أوجه :

احدها ان يقول انت طالق ان شاء الله ٠

والثاني ان يقول انت طالق لو شاء الله ٠

والثالث ان يقول انت طالق الا ان يشاء الله ٠

والرابع ان يقول انت طالق الا ماشاء الله ووقوعه على وجهين :

احدهما اذا كان قبل الطلاق ٠

والثاني اذا كان بعد الطلاق ٠

تعليق الطلاق

واما اذا علق الطلاق فانه على اربعة اوجه :

احدها ان يقول ان شاء الله فانت طالق ٠

والثاني ان يقول ان شاء الله طالق ثم انت طالقة ٠

فانها لا تطلق متفقا فى هذين الوجهين :

والثالث ان يقول ان شاء الله وانت طالق فانها تطلق متفقا ٠

---

(٣) معاني الآثار حقق فيه ادلة المسائل الخلافية ٠

(٤) مشكل الاثار في نفي التضاد عن الاحاديث واستخراج الاحكام منهـــا ٠

(٥) اختلاف علماء الامصار ٠

(٦) الشروط وهو كبير واوسط ومختصر وقد حقق المختصرالاستاذ روحى اوزجان وطبع مع ما تبقى من الكبير ٠

٧ ـ النوادر الفقهية ٠

(٨) الرد على كتاب المدلسين لحسين بن علي الكرابيسي ٠

(٩) النوادر والحكايات ٠

١٠ ـ المحاضر والسجلات ٠

(تراجع الجواهر المضية ج ١ ص ١٠٢ـ١٠٣ وابن النديم ص ٣٠٦)٠

والرابع ان يقول ان شاء الله انت طالق فانها تطلق في قول الفقهاء ، ولا تطلق في قول ابي عبدالله .

التعليق بعد لفظة الطلاق

واذا كان بعد (لفظة) الطلاق فهو على خمسة أوجه :

احدها ان يقول انت طالق وطالق وطالق ان شاء الله دخل بها او لم يدخل .

والثاني ان يقول انت طالق فطالق ان شاء الله .

والثالث ان يقول انت طالق ثم طالق ثم طالق ان شاء الله فانها لا تطلق متفقا .

والرابع ان يقول انت طالق طالق طالق ان شاء الله ففي قول ابي ابي حنيفة وابي حنيفة وابي يوسف ومحمد ان نوى الاستثناء على الجمع فهو على ما نوى فيما بينه وبين الله تعالى ، ولا يصدق في القضاء في هذين الوجهين .

طلاق المحصور عند ذكر الاستثناء

ولو قال انت طالق فأراد ان يقول ان شاء الله فدهش او منع او حصر فلم يصل الى ان يقول ان شاء الله تطلق .

ولو قال انت طالق ثلاثا لا بل واحدة فانها ثلاث[1] في قول ابي حنيفة واصحابه .

ولابل ليس بأستثناء عندهم ، وعند ابي عبدالله تطلق واحدة .

من اخفى استثناء في الطلاق

ولو استثنى فأخفى حتى لم تسمع اذناه فانه ليس باستثناء عند الفقهاء وتطلق امرأته .

---

(١) من نسخة (ز) .

الاستثناء المتصل والمنفصل

قال والاستثناء اذا كان متصلا بالطلاق فالحكم فيه للاستثناء متقدما كان او متأخرا في قول الفقهاء •

وان كان منفصلا فالحكم فيه للطلاق تقدم الاستثناء او تأخر •

وفي قول الحسن[1] وابن سيرين[2] ومالك الحكم للطلاق في كل حال •

وفي قول اهل الحديث الحكم للاستثناء في كل حال •

وقال بعضهم الحكم له ما كان جالسا في مكانه ذلك •

وقال بعضهم الحكم له ما لم يدخل الليل •

وقال بعضهم الحكم له الى سنة •

ما لايقع من الطلاق

وما لايقع من الطلاق فان طلق به فانه على ثلاثين وجها (هو ان يقول)[3] •

انت طالق قبل ان اخلق او قبل ان اولد او قبل ان تخلقي او قبل ان تولدي •

او انت طالق وانا صبي •

او انت طالق طلاقا لايجوز عليك او لايقع عليك طلاقي او طلاقا باطلا او طلاقا مخالفا اوطلاقا لاشيء او يقول اذا مت فانت طالق او اذا خالعتك فأنت

(١) هو الحسن البصري التابعي الشهير •

(٢) هو محمد بن سيرين ابو محمد كان عبداً لأنس بن مالك كاتبه على عشرين الفا وادى الكتابة ، وكان من سبي ميسان ، وكان المغيرة افتتحها ، ويقال كان من سبي عين التمر • وكانت أمه صفية مولاة ابي بكر الصديق (المعارف لابن قتيبة ص ٤٤٢ ـ ٤٤٣) •

سمع ابن سيرين ابا هريرة وابن عمر وسمع منه الشعبي وايوب وابو قتادة وابن الزبير وجماعة (جامع مسانيد الامام الاعظم (٢/٣٥٢) •

(٣) من نسخة (ز) •

طالق ، واذا ابنتك فأنت طالق •

وانت طالق عدد ما في يدي من الدراهم فاذا ليس في يده شيء لم تطلق في قول بعض الفقهاء وابي عبدالله •

أو يقول انت طالق قبل قدوم فلان فقدم لم تطلق او قبل [موت] فلان شهر فمات بعد شهر او قبله فذلك سواء ، او قبل موتي بشهرين فمات بعد شهر أو قال قبل موتك بشهر فمات بعد شهر ، او قال قبل موت فلان بشهر فمات بعد شهر ، ففي قول ابي حنيفة وسفيان تطلق ، وفي قول ابي يوسف ومحمد لا تطلق •

أو قال قبيل موتي بشهر او قال قبيل موتك بشهر او قال قبيل موت فلان بشهر او قال قبيل موتي بقليل او قال قبيل موت فلان وفلان بشهر فمضى شهر ثم مات احدهما لم يقع شيء •

أو قال قبل قدوم فلان وفلان بشهر او لم يقل بشهر فقدم احدهما او قدما جميعا او قدم احدهما قبل الاخر او قدما معا لم يقع شيء •

او قال لاجنبية ، اذا جاء غد فانت طالق فتزوجها اليوم فجاء غد فانها لا تطلق •

واذا قال ، انت طالق قبل موتي ، او قبل موتك او قبل موت فلان او قبل موت فلان وفلان ولم يقل بشهر او بقليل او بكثير او بساعة طلقت من ساعته •

الفرق بغير طلاق

قال والفرقة بغير طلاق على ستة عشر وجها :

احدها ، اذا نكح الرجل أم امرأته فاصابها وهو يعلم او لا يعلم فان امرأته تحرم عليه وليس بطلاق •

والثاني ، لو وطء أم امرأته بشبهة ملك فان امرأته تحرم عليه وليس بطلاق •

والثالث ، لو قبل او باشر او عانق ام امرأه او نظر الى فرجها بشبهة نكاح حرمت عليه امرأته •

والرابع ، لو فعل شيئاً من هذه الاشياء بأم امرأته على شبهة ملك فان امرأته تحرم عليه وليس بطلاق •

والخامس ، لو فعل شيئا من هذه الاشياء بأم امرأته على شبهة نكاح او شبهة ملك فان امرأته تحرم عليه وليس بطلاق •

والسادس ، لو فعل شيئا من هذه الاشياء بأمرأة ابنه على شبهة نكاح او ملك حرمت عليه امرأة ابنه وليس بطلاق •

والسابع ، لو فعل شيئا من هذه الاشياء بامرأة ابيه على شبهة نكاح او شبهة ملك ، فان امرأة الاب تحرم عليه وليس بطلاق •

والثامن ، اذا اعتقت الامة او المدبرة او المكاتبة او ام الولد فأختارت نفسها وقعت الفرقة بينهما وليس بطلاق •

والتاسع ، الصبية اذا زوجها وليها غير الاب فأدركت فأختارت نفسها ، وفرق القاضي بينهما وقعت الفرقة بينهما وليس بطلاق •

والعاشر ، امرأة نكحت رجلا على انه قرشي او عربي فاذا هو من الموالي فأختارت نفسها وفرق القاضي وقعت الفرقة بينهما وليس بطلاق •

والحادي عشر ، اذا ارتدت المرأة عن الاسلام بطل النكاح وليس بطلان •

والثاني عشر ، اذا اسلم الرجل وأبت المرأة وقعت الفرقة بينهما وليس بطلاق •

والثالث عشر ، المسلم اذا كان تحته كتابية فتمجست كانت فرقةوليس بطلاق •

والرابع عشر ، اذا ملك احد الزوجين صاحبه او شقصاً[١] منه فان النكاح يفسد وليس بطلاق ٠

والخامس عشر ، الرجل له امرأة كبيرة واخـــرى صغيرة رضيعة فأرضعت الكبيرة الصغيرة ، حرمت عليه وليس بطلاق ٠

فرقة اللعان وما اليها

واما فرقة اللعان والعنين والايلاء فكلها طلاق عند الفقهاء ٠

كتابة الطلاق

قال وكتابة الطلاق على وجهين :

احدهما على وجه الرسالة ٠

والآخر على غير الرسالة ٠

فأما الرسالة فعلى وجهين :

احدهما ان يكتب لامرأته اذا جاءك كتابي هذا فأنت طالق ، ثم هــو على خمسة اوجه :

احدهما ان يبلغ الكتاب اليها على حاله فتطلق ٠

والثاني ان يفقد الكتاب في الطريق ولا يبلغ اليها فانها لا تطلق[٢] ٠

(١) الشقص النصيب فى الشىء يقال هو شـقيصي اي شريكي (أنظر اساس البلاغة) ٠

(٢) يلاحظ في هذا ان العبرة في اعلان الارادة بطريق المراسلة في هذه الصورة في الفقه الاسلامي ليس بأعلان هذه الارادة من طرف مـــن صدرت منه ولا بأرسالها الى من صدرت اليه ٠ ولا بوصولها اليه وانمـــا بتبليغها اليه على حالها ، وعلى ان هذه الصورة خاصة بتعليق الارادة على شرط وصول الكتاب الى من أرسل اليه ، فأما ان كان الطلاق بالمراســـلة مطلقا ، غير مطلق على وصول الرسالة الى الزوجة بأن كتب اليها اما بعد ←

والثالث ان يمحو موضع الطلاق ثم يبلغها الكتاب ، فالاولى في قول بي عبدالله انها لا تطلق لانه جعل الكتاب بمنزلة الخطاب •

واما ابو حنيفة فأوقع الطلاق اذا جاءها الكتاب ، وقد ترك ما يكون كتابا معه •

والرابع ان يمحو الصدر او ماسوى الصدر ويترك مالا يكون كتابا في لعرف لم تطلق بذلك •

والخامس ان يكتب فيه :

اذا جاءك كتابي هذا فأنت طالق ومحى سائره حتى خرج من ان يكون كتابا في العرف على ما يكتب الناس ثم وصل الكتاب لم تطلق في قولهم •

والوجه الاخر ان يكتب اليها •

أما بعد فأنت طالق ، فانها تطلق ساعة كتب الكتاب في قول ابي حنيفة واصحابه •

وان أراد ان يقع الطلاق حين كتب الكتاب فانه يقع فى قولهم جميعا •

واما التي هي غير الرسالة فهي على وجهين •

احدهما ان يكتب على صحيفة او على لوح او على الارض ان امرأته طالق كتابا يستبين خطه وقال أردت به الطلاق فهو طلاق ، وان لم يرد به الطلاق فلا يكون طلاقا ، ويصدق فى قول علمائنا ، واما فى الرسالة فلا

فأنت طالق فانها تطلق ساعتئذ اى بمجرد اعلان الارادة حتى قبل ارسالها الى المخاطب بها ومن باب اولى قبل تبليغها اليها ، وكل هذا سواء نوى ذلك ام لم ينو عند ابي حنيفة ، وبالنية عند سائر الفقهاء ، وبذا يتبين ان لاعلان ارادة الطلاق احكامه الخاصة في الفقه الاسلامي فلا يمكن تعميم حكمه على صور التعاقد بالمراسلة اذ لذلك أحكام خاصة في الفقه الاسلامي ، على ان من الفقهاء كأبى عبدالله الجويني من لا يرى الطلاق بالمراسلة واقعا •

يصدق اذا قال لم أرد به الطلاق •

والوجه الاخر ان يكتب كتابا لا يستبين خطه فلا يكون طلاقا وان أراد به الطلاق •

طلاق الاخرس

قال وطلاق الاخرس على ثلاثة اوجه :

بالاشارة والايماء والكتابة ، فبأيها طلق تطلق امرأته •

واما اشارة الصحيح وايماؤه فلا حكم لها دون الكلام •

واما كتابه الصحيح فله حكم كتابة الاخرس وتطلق بها المرأة ، اذا أراد بها الطلاق •

تعليق الطلاق على مشيئة المرأة ورغبتها او على ميلها القلبي

قال وتعليق الطلاق على شيء في قلب المرأة على ستة اوجه :

احدها ان يقول انت طالق ان شئت •

والثاني ان يقول انت طالق ان أردت •

والثالث (ان يقول) ، انت طالق ان هويت •

والرابع ان يقول ، انت طالق ان تمنيت •

والخامس ان يقول ، انت طالق ان رضيت •

والسادس ان يقول انت طالق ان احببت •

وحكم هذه الاشياء كلها ما تجيب بلسانها دون ما تخفي في ضميرها •

وان قال ان كنت تحبينني او تكرهينني فانت طالق ، فان هذين على ما في القلب من الحب والبغض دون ما تظهر بلسانها ، فان كان في قلبها له حبه او بغضه تطلق والا فلا تطلق • هذا وجه القياس ، وفي الاستحسان طلاقها متعلق بجواب لسانها •

حكم المشيئة

ثم حكم المشيئة على ستة أوجه :

احدها ان يعلق الطلاق بمشيئة الله تعالى فيقول ، انت طالق ان شاء الله ، وقد تقدم ذكرها في باب الاستثناء •

والثاني ان يعلق الطلاق بمشيئة نفسه فيقول انت طالق ان شئت ، فان قال شئت في ذلك المكان تطلق المرأة ، وان قام او نام او اشتغل بشيء بطلت هذه المشيئة •

والثالث ان يعلق الطلاق بمشيئة المرأة فيقول انت طالق ان شئت ، فان شاءت في ذلك المكان طلقت ، وان قامت من ذلك المكان او نامت او اشتغلت بشيء فلا مشيئة لها بعد ذلك •

ولو قال ، انت طالق ان شئت •

فقالت ، شئت ان شئت فلا تطلق لخروج الامر من يدها ، وكذلك لو قالت شئت ان شاء فلان •

والرابع ان يعلق الطلاق بمشيئة اجنبي فيقول ، انت طالق ان شاء فلان ، ففي اي مجلس بلغ اليه الخبر اولا فشاء تطلق ، وان قام من المجلس او نام او اشتغل بشيء خرج الامر من يده •

وان قال ، انت طالق ان شاء فلان ، وفلان ميت سواء علم بذلك او لم يعلم فانها لاتطلق •

والخامس ان يعلق الطلاق بمشيئة احد من الحيوان الذي لانطق له، وهو ان يقول ، انت طالق ان شاءت هذه البقرة او هذه الشاة او هذه الفرس ونحو ذلك فانها لاتطلق •

والسادس ان يعلق الطلاق على مشيئة شيء من الجمــــاد ، وهو ان يقول ، انت طالق ان شاء هذا الحجر او هذا المدر او هذا الحائط فانهــــا لا تطلق •

التعليق على مشيئة موصوفة

ثم ان وصف المشيئة على ستة اوجه :

احدها ان يقول ، انت طالق متى شئت او متى ما شئت ، فان الطلاق بيدها في المجلس ، وبعد المجلس ، لا يقع على الاوقات والازمنة فكأنه قال في اى زمان شئت او حين شئت ، فان شاءت مرة طلقت ، ثم شاءت بعد ذلك لم تطلق ايضا ، وانما هو على تطليقه واحدة •

وكذلك لو قال طلقي نفسه متى شئت •

والثاني ان يقول ، انت طالق متى شئت ، او اذا شئت فحكم هذا القول كحكم الاول بعينه •

والثالث ان يقول ، انت طالق كلما شئت او طلقي نفسك كلما شئت ، فيها ان تطلق نفسها واحدة بعد واحدة في المجلس وبعد المجلس حتى تبين بثلاثة ، وان نهاها فهو نهى وليس لها أمر بعــد ذلــك في قــول زفر وابي عبدالله •

والرابع ان يقول ، انت طالق كيف شئت ، فان هذا يقــع على البائن والرجعي الا ان يريد العدد ، فان قال الزوج اردت الرجعي ، وقالت المرأة أردت البائن فهو كما قالت المرأة •

وكذلك لو قال الزوج بائن قالت المرأة رجعي فهو رجعي •

وكذلك في العدد (فان العبرة)[1] بالعدد الذي ارادته دون ما أراد

---

(١) فى نسخة استانقدس (فهو العدد) •

الرجـل .

ولا يقع شيء حتى تشاء ذلك في قول ابي يوسف ومحمد ، وفي قول ابي حنيفة وقع الطلاق عليها وهي واحدة رجعية ، ولها ان تجعل الطـلاق ثلاثا وان تجعله بائنا .

والخامس ان يقول ، انت طالق كم شئت ، فان هذا يقع على العدد ، ونطلق ما شاءت من العدد ، فان قال الرجل اردت ثلاثا وقالت واحدة فهـو و حدة ، وان قال الرجل اردت واحدة وقالت ثلاثا فهي ثلاث ، وان قامت من المجلس قبل ان تشاء بطل ذلك كله .

والسادس ان يقول ، انت طالق اين شئت ، وحيث شئت فهذا يقع على الامكنة ، فلها ان تشاء مكانها الذى هي فيه ، وفي اى مكان صارت اليه ، وقيامها لايخرج الامر من يدها (في قياس قول ابي عبدالله)[١] .

ولو قال لها ، انت طالق ان شئت ، فقالت قد احببته وهويته لم يقـع شيء في قول فقهائنا ولو قال انت طالق ان احببت او هويت ، فقالت شئت وقع الطلاق في قولهم ، وقال الشيخ والذى عندي انهما سواء ، ولا يقـع شيء لان المشيئة غير المحبة .

قال : واذا طلق الرجل بعض نسائه ولا يدري ايهن طلق فان ذلك على ثلاثة أوجه :

احدها ان يقول احدى نسائي طالق لا ينوي احداهن بعينها ، فله ان يوقع ذلك على ايهن شاء وسواء طلق ثلاثا او واحدة .

وكذلك لو طلق ثنتين من نسـائه او ثلاثـا لا ينوى باعيـانهن فانه يخير فيهن .

---

(٢) لم ترد فى نسخة (ز) .

والثاني ان يطلق واحدة بعينها ثم ينسى ولا يدري ايتهن هي فهي ثلاثة أوجه •

احدها ان يطلقها واحدة او ثنتين وقد دخل بهن فانه يراجعهن كلهن •

والثاني اذا لم يكن دخل بهن فانه يعيد التزوج بهن •

والثالث اذا طلق ثلاثا فانه يعتزلهن كلهن ، وينبغي له فيما بينه وبين الله تعالى ان يطلق كل واحدة منهن واحدة ثم يتركهن حتى تنقضي عدتهن ، ولا يتزوج واحدة منهن حتى يعلم صاحبة الثلاث ، فان تزوج واحدة منهن او ثنتين او ثلاثا كن له ذلك ، ولا يمنع منهن ، فان تزوج الرابعة منع منهن حتى يبن ، وايتهن عادت اليه بعد زوج فانها تحل له ، فان ابان ان يعتزلهن ويطلق احداهن ثلاثا فانه يحلف على واحدة منهن ، فأيتهن حلف لها تركت معه ، وايتهن ابا فيها اليمين فرق بينه وبينها ، فان حلف لهن كلهن لم ينفعه ذلك بعد ان أقر ويحبس حتى يبين ، وان ابا اليمين عليهن فرق بينه وبينهن •

والثالث ان يطلق احدى نسائه بعينها ولم يبين حتى مات ، ولم يعلم ايتهن المطلقة ، فان كان الطلاق ثلاثا او واحدة بائنة ، فان ميراث النسوة بينهن ، سواء الربع كان او الثمن ، وكذلك ان كانت واحدة يملك الرجعة او ثنتين وقد انقضت عدتهن جميعا ، او لم تنقض عدتهن ولا عدة شيء منهن فهو سواء ، وان انقضت عدة واحدة منهن ولم يكن راجع فان للمنقضية العدة ثمن ميراث النساء ونصف ثمن والباقي للثلاث الاخريات بالسوية ، ولهن مهورهن اذا كان دخل بهن ، وان انقضت عدة اثنتين والمسئلة بحالها فللتي انقضت عدتها ربع الميراث وسدسه بينهما سواء ، وللباقيتين ما بقى بينهما سواء •

وان انقضت عدة ثلاث منهن فللتي لم تنقض عدتهـا ثمن الميراث وصف الميراث وما بقى بين البواقي ، سواء ، ولهن مهورهن وعليهن عدة المتوفي عنهن أزواجهن ، وذلك لان كل واحدة من اللائي انقضت عدتهن ترث في ثلاثة أحوال ولا ترث في حال شلها ربع مالها في الاجوال •

تمليك المرأة الطلاق

واما تمليك المرأة الطلاق فهو على عشرة اوجه :

احدها ان يقول الرجل لامرأته ، انت طالق ان شئت •

والثاني ان يقول انت طالق ان اردت •

والثالث ان يقول انت طالق ان تمنيت •

والرابع ان يقول انت طالق ان هويت •

والخامس ان يقول انت طالق ان رضيت •

والسادس ان يقول انت طالق ان اجبت •

وقد ذكرنا أحكامها في باب المشيئة •

والسابع ان يقول ان طالق ان فعلت كذا •

والثامن ان يقول طلقي نفسك ان شئت •

والتاسع ان يقول اختارى •

والعاشر ان يقول أمرك بيدك •

تعليق الطلاق على فعلها شيئا

واذا قال الرجل لامرأته ان فعلت كذا فأنت طالق ، فانه على ثلاثـة أوجـــه :

احدها ان تفعله عمدا طوعا فانها تطلق •

والثاني ان تفعله مجنونة او نائمة فانها تطلق •

والثالث ان تفعله ناسية او مكرهة فانها تطلق في قول الفقهاء •

ولا تطلق في قول ابي عبدالله •

واذا قال طلقي نفسك ان شئت فطلقت نفسها في المجلس تطلق ، وان قامت واشغلت بأمر حتى يعرف انها تركت الامر فلا تطلق اذن ، واذا طلقت نفسها فهي تطليقة رجعية •

وان قال لها اختاري ، فقالت اخترت نفسي في ذلك المجلس طلقت طلقة واحدة رجعية في قول ابي عبدالله ، وهو قول عمر وابن مسعود وعائشة وابراهيم والنخعي والشعبي ، وروى ذلك ايضا عن ابن عباس وابن عمر وريد بن ثابت ، واما في اقوال الفقهاء فهي واحدة بائنة •

وان قالت اخترت اهلي او ابي او امي فكذلك تطلق •

وان قالت اخترتك لايقع شيء •

وكذلك ان قالت اخترت اخي او اختي او احدا سوى الاهل والاب والام •

ولو قال لها اختاري ، فقالت اخترت نفسي او طلقت نفسي او خليت نفسي او ابنت نفسي فهو سواء وهي تطليقة (و) يملك الرجعة فى قياس قول ابي عبدالله •

واذا قال لها أمرك بيدك فحكمة كحكم قوله اختارى في قول ابراهيم ومسروق والشعبي وهو قول ابي عبدالله •

واما الخيار فلا يكون الا واحـــدة وان نوى ثلاثا بلا اختلاف بـين الفقهاء ، وان كانت هي البائنة عندهم •

ولو قا لها اختاري ثلاثا فأختارت هى واحدة فهي واحدة •

وان قال لها اختارى واحدة فاختارت ثلاثا فهي واحدة عند ابي يوسف ومحمد ، وفي قول ابي حنيفة لا يقع شيء •

واذا خيرها فقالت ، اخترت نفسي لا بل زوجي لا تطلق في قول ابي عبدالله و (لا بل) عنده استثناء ، وفي قول ابي حنيفة واصحابه تطلق و (لا بل) عندهم استدراك •

ولو نزع الامر من يدها قبل ان تختار نفسها وقبل ان تطلق فقد خرج الامر من يدها في قول الشيخ ، وليس نهيه بشيء في قول الفقهاء •

وان شربت ماء او اكلت لقمة او عملت شيئا لم يخرج الامر من يدها •

وكذلك لو قال طلقي نفسك ان شئت ، فله ان ينهاها [عن] ذلك •

ولو قال لها طلقي (نفسك) ان شئت او اردت او تمنيت او احببت أو هويت او رضيت ثم نهاها قبل أن تشاء فليس نهيه بشيء لانه علق الطلاق بمشيئتها •

الخلع(١)

قال الخلع على وجهين :

خلع على جعل ، وخلع على غير جعل •

---

(١) خلع امرأته خلعا بالضم وخلاعا بالكسر فاختلعت وخالعته ازالها عن نفسه وطاقها على بذل منها فهي خالع والاسم الخلعة وقد تخالعا واختلعت منه اختلاعا فهي مختلعة • قال ابو منصور : خلع امرأته اذا افتدت منه بمالها فطلقها وابانها من نفسه ••• والاسم من ذلك الخلع والمصدر الخلع • قال ابن الاثير : فائدة الخلع ابطال الرجعة الا بعقد جديد ومنه عن الشافعي خلاف هل هو فسخ أو طلاق (لسان العرب) •

فالذي على غير جعل هو ان يقول الرجل لامرأته خلعتك ، ويريد به الطلاق ، فهو طلاق بائن في قول ابي حنيفة واصحابه وفي قول الشافعي وأحمد بن حنبل ، الخلع ليس بطلاق بل هو فسخ النكاح والذى يكون على جعل فهو على وجهين :

احدهما ان يكون الجعل معينا •

والآخر ان يكون الجعل غير معين •

فأما المعين فيأخذه بعينه وليس له غير ذلك ، والذي (هو) غير معين فهو على وجهين :

احدهما معلوم •

والآخر غير معلوم •

فالمعلوم يأخذه وسطا •

والمجهول يرجع عليها بمهرها •

الفاظ الخلع

والفاظ الخلع خمسة :

احدها ان تقول المرأة لزوجها طلقني على الف درهم فطلقها •

والثاني اخلعني على الف درهم فخلعها •

والثالث ان تقول بارئني على الف درهم فقال بارئتك •

والرابع ان تقول بعني طلاقي على ألف درهم فباعه منها •

والخامس ان تقول اشتريت منك طلاقي بألف درهم •

فاذا اجابها في المجلس في جميع ما ذكر تطلق ، ويلزم المرأة الالف •

الخلع بالجعل

قال والخلع بالجعل على ستة اوجه :

احدها ان يخلعها بمال يأخذه منها ، سوى المهر •

والثاني ان يخلعها بنفقة عدتها •

والثالث ان يخلعها بمهرها •

والرابع ان يخلعها برضاع ولدها منه الى الحولين •

والخامس ان يخلعها بنفقة ولدها منه الى سنة او الى سنتين او اكثر ، وان مات الولد في بعض السنة اخذ منها نفقة البـــاقي وكل هذا جائز •

ويحل للزوج ما يأخذ منها اذا كان النشوز من قبلها •

والافضل ان (لا) يأخذ الا ما اعطاها من المهر اذا كان النشـــوز من قبله ، ولا يحل له شيء من ذلك •

فاذا خلعها بالسكنى فالخلع جائز والسكنى ثابت لها ولا يبطل •

النساء في الخلع

قال والنساء في الخلع سبع •

احداهن الكبيرة وهي ما ذكرنا على قليل او كثير •

والثانية الصغيرة اذا اختلعت بمهرها فانها تبين ، والمهر عـلى الزوج لازم ، ولو كان طلقها على مهرها طلقت وكان الطلاق رجعيا وكان المهر على الزوج اذا دخل بها ونصف المهر ان لم يدخل بها •

ولو ولي الخلع ابوها او احد اقربائها او رجل اجنبي فانه ينصرف الى أربعة أوجه •

احدها ان يقول لزوجها ، اخلعها فقال خلعتها بانت وعليه المهر •

والثاني ان يقول اخلعها بمهرها ولا يضمن ذلك فخلعها بانت منه ، ولا يبرأ من المهر أيضا •

والثالث ان يقول اخلعها بمهرها ويضمن المهر فاذا خلعها بانت ، فاذا بلغت وابرأت الزوج برأ الاب ، وان طلبته فلها ذلك ، ويرجع الزوج بذلك على الاب •

والرابع ان يخلعها يجعل من عند ابيها فهو جائز ، ومهرها على الزوج•

والثالثة : المعتوهة وحكمها كحكم الصغيرة سواء •

والرابعة الامة اذا اختلعت من زوجها بمهرها او بمال آخر او طلقت على ذلك فالطلاق بائن في ذلك كله ، وعليها المال ، فاذا اعتقت يأخذها بذلك كله اذا اختلعت بغير اذن سيدها ، واذا اختلعت بأذن سيدها لزوجها ذلك وبيعت فيه •

والخامسة المدبرة •

والسادسة ام الولد ، وحكمهما حكم الامة في ذلك الا انهما اذا اختلعنا باذن المولى فانهما تسعيان في ذلك •

والسابعة المكاتبة ، فان أمر مولاها وغير أمره سواء ، وتؤخذ به اذا عتقت

والطلاق بائن في ذلك كله •

الايــــلاء[١]

قال والايلاء من طلاق الجاهلية ، وحكمه في الاسلام كما سنرى •

---

(١) في لسان العرب في مادة (ألا) الألوة والا'لوة والالوة والوِلوة والاليّه على فعيله كله اليمين والجمع ألايا • قال الشاعر :

قليــل الالايا حافــظ ليمينه
وان سبقت منه الاليه بَرّتِ

ورواه ابن خالويه قليل الالاء فحذف الياء • والفعـل الى يؤلى ايلاءَ حَلَف • والاصل الايلاء قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر ، فان فاؤا فان الله غفور رحيم ، وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم (البقرة ٢٢٦ـ٢٢٧) •

الفاظ الايلاء

والفاظ الايلاء على وجهين مفصح ومكني •

فالمفصح أربعة وهو ان يقول :

والله لا اجامعك او لا اباضعك او لا اقربك او لاغتسل منك من الجنابة •

والمكنى ان يقول :

والله لا أتيتك او لا يجتمع رأسي ورأسك على وسادة او لا اضاجعك او لا اناومك •

فأن قال لم اعن فيها الجماع صدق في قولهم جميعا •

قال والايلاء كل يمين يمنع الرجل عن مباشرة امرأته اربعة أشهر فصاعدا حتى لا يقدر ان يجامعها الا ان يحنث •

انواع الايلاء

والايلاء على ثلاثة اوجه :

احدها مؤبد •

والثاني مجهول •

والثالث موقت •

الايلاء المؤبد

فأما المؤبد فهو ان يقول لامرأته •

والله لا اقربك ابدا او نحوه •

فأن قربها قبل مضي اربعة اشهر فقد حنث وعليه الكفارة ان كانت يمينه بالله ، وان كانت بشيء آخر ، فقد وقع ذلك عتقا او طلاقا او غيرهما ، وان لم يقربها بانت منه بتطليقه ، ثم لو تزوجها بعد ذلك وقربها حنث في

يمينه ، وان لم يقربها حتى مضت أربعة اشـــهر بانت منه بالثانية ، ثم لو تزوجها بالثالثة وقربها حنث في يمينه وان (لم) يقربها حتى مضت اربعة اشهر بانت منه بالثالثة ولا تحل له حتى تنكح زوجا غيره ويدخل بها ٠

وهذا كله قول ابي حنيفة واصحابه ٠

الايلاء المجهول

واما (الايلاء) المجهول فهو ان يقول :

والله لا أقربك ولم يقيده بالابد فحكمه حكم الابد سواء (بسواء) كما ذكرنا ٠

الايلاء الموقت

واما الموقت فهو على ثلاثة اوجه :

احدها ان يوقت بأكثر من أربعة اشهر ٠

والثاني ان يوقت الى اربعة اشهر ٠

والثالث ان يوقت دون اربعة اشهر ، فان قربها كفر عن يمينه ، وان لم يقربها حتى مضت تلك المدة (فان المرأة لا تطلق[1] كما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم من نسائه شهرا ٠ ولم يقربهن ٠

وما كان اربعة اشهر فصاعدا ، فان قربها قبل مضي تلك الاشهر حنث في يمينه ، وان لم يقربها حتى مضت اربعة الاشهر بانت بتطليقه ٠

الفـى[1]

قال والفيء على وجهين :

---

(١) في لسان العرب في مادة (فيأ) فاءَ رجع ، وفاء الى الأمر يفيء وفاءه فيئا وفيوأ رجع اليه وافاءه وافاءه غيره رجعه ويقال فئت الى الأمر اذا رجعت اليه النظر ٠ وفاء المولى من امرأته كفر يمينه ورجع اليها ، قـال الله تعالى فان فاؤا فان الله غفور رحيم ٠

احدهما بالجماع .

والثاني باللسان .

اما الفيء بالجماع فهو لمن يقدر عليه .

واما الفيء باللسان فهو لمن لم يقدر على الجماع وهو لعشرة اصناف :
احدهم اذا كان الرجل مريضا لا يستطيع (ان يجامع)[1] .
والثاني ان تكون المرأة مريضة مجامعتها لاتستطاع .

فان قدر المريض او زوجته على القرب منها في الاربعة الاشهر بعد فيئه بلسانه او قبل فيئه بلسانه لم يكن فيئه بلسانه فيئا ، وفيئه كفيء الصحيح الذى لا مانع له ، وهذا قول الفقهاء .

وفي قول الشافعي ان ابى وهو صحيح ، ثم مرض ففاء بلسانه ففيئه فيء ، وهو قول النخعي والاوزاعي .
والثالث ، اذا كان الرجل محبوسا لا يمكنه القرب من امرأته .
والرابع اذا كان الرجل مجنونا او لا يكون منه الجماع .
والخامس ان يكون بينه وبين المرأة اربعة اشهر فصاعدا .
والسادس اذا كانت المرأة رتقاء .
والسابع اذا كانت المرأة قرناء او عفلاء .
والثامن اذا كانت المرأة صغيرة لاتحمل الجماع .
والتاسع كل ما يمنع الرجل عن مباشرة امرأته وكل ما كان بالمرأة فمنع الرجل عن اتيانها في الاربعة لاشهر حتى مضت الاربعة الاشهر بانت لمرأة اذا لم يفيء اليها لا بالفعل ولا باللسان عند ابي حنيفة واصحابه .

وقال وعزيمة الطلاق عندهم انقضاء الاربعة الاشهر ، وقال الشافعي

---

(١) من نسخة (ز) .

ومالك يوقف الرجل بعد الاربعة الاشهر ، فأما ان يفيء واما ان يطلق ، ولا يمهله الحاكم في ذلك اكثر من يوم وليلة ، وهو قول عثمان وعائشة وابن عمر وعلي رض الله عنهم .

قال ولو آلى منها العبد ، فان ايلاءه ايلاء الحر في قول الشافعي ومالك ، واما في قول الفقهاء فايلاء العبد اربعة اشهر اذا كانت امرأته حرة ، وان كانت امة فشهران .

قال ، ولو ان الذمي آلى من امرأته فان ايلاءه كايلاء المسلم في قول ابي حنيفة ، وفي قول ابي يوسف وابي عبدالله الكرامي ايلاؤه ليس بأيلاء الا ان يكون يمينه بطلاق او عتق فيكون ايلاء حنث ، لان الذمي اذا حنث في يمينه بالله لا تلزمه كفارة ، والطلاق والعتق يلزمه ، كذلك لا يكون ايلاؤه ايلاء اذا كان يمينا بالله او ما يكون بغير الطلاق والعتق .

الظهار (١)

والظهار كان ايضا من طلاق الجاهلية فجعل الله تعالى حكمه في الاسلام خلاف ذلك .

انواع الظهار

وعقد الظهار على ثلاثة اوجه :

---

(١) في لسان العرب في مادة (ظهر) الظِهار من النساء وظاهر الرجل امرأته ومنها مظاهرة وظهارا اذا قال هي علي كظهر ذات رحم ، وقد تظهر منها واتظاهر وظهر من امرأته تظهيرا كله بمعنى . وقوله عز وجل والذين يظهرون من نسائهم قرىء يظاهرون وقرىء يظهرون والاصل يتظهرون والمعنى واحد ، وهو ان يقول لامرأته : انت علي كظهر امي ، وكانت العرب تطلق نسائها بهذه الكلمة » .

احدها ان يذكر شيئا من امرأته مما يسمى به جميع جسدها وهو عشرة اشياء .

احدها ان يقول نفسك علي كظهر آمي او شخصك او بدنك او جسدك او جسمك او رأسك أو وجهك او رقبتك او فرجك او روحك فهذه كلها الفاظ الظهار بلا خلاف .

والوجه الثاني اذا ذكر بعضا من نفسها مشاعا ، وهو ان يقول بعضك علي كظهر أمي ، او ثلثك او ربعك او خمسك او سدسك او سبعك او تسعك او عشرك ، فانها كلها الفاظ الظهار ايضا .

والثالث ان يذكر جارحه منها غير مشاعة وهو ان يقول يدك علي كظهر امي او رجلك او عينك او انفك او فمك او اذنك او شعرك فانها كلها الفاظ الظهار ايضا في قول الشافعي وزفر وابي عبدالله ، وفي قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد ليس بظهار ، ولا يكون لفظ من هذه الالفاظ ظهارا حتى يصفه ويشبهه بأحد الالفاظ الستة من محرمة من نسب او صهر أو رضاع والستة هي :

الظهر والبطن والفرج والدبر والعجز والفخذ وهو ان يقول انت علي كظهر أمي او بطن امي او كفرج امي او كدبر أمي او كعجز أمي ، وكذلك من الصهرية والرضاع .

فان ذكر عضوا يحل النظر اليه لا يكون ظهارا مثل الرأس والعنق والوجه وغيرها .

ولو قال انت علي كأمي ، فان أراد به الطلاق فهو طلاق ، وان أراد به الظهار فهو ظهار ، وان لم ينو به شيئا فليس بشيء .

ولو قال انت علي حرام كأمي ، فان نوى به الطلاق فهو طلاق ، وان

يوصف به الظهار فهو ظهار ، وان لم ينو شيئا فهو ظهار لانه اقل الحرمتين .

ولو قال انت علي حرام كظهر أمي فهو ظهار لا غير .

ولو قال انت علي كظهر أمي ففي قول ابي حنيفة واصحابه ان اراد به التوكيد والتغليط او لم يكن له نية فعليه ثلاث كفارات وان أراد به التكرار فعليه كفارة واحدة ، وفي قول الشافعي لا يكون مظاهرا حتى يكون ظهاره مكررا ، تعلقا بقوله تعالى (ثم يعودون لما قالوا) (المجادلة ٣) .

معناه الى تكرار ما قالوا ، وقال فقهائنا ، بل معناه ثم يعودون الى تحليل ما حرموا على انفسهم ، وقال ابو سهل[١] ثم يعودون في الاسلام الى ماقالوا

ولو قال لاربع نسوة ، انتن علي كظهر أمي فعليه اربع كفارات لاربع نسوة .

ونحو ذلك لو ظاهر الى مدة فقال ، انتن علي كظهر أمي الى شهر او شهرين ونحوه فانه لابد له من الكفارة وان مضت المدة في قول الشافعي ، وفي قول ابي حنيفة واصحابه وابي عبدالله اذا مضت المدة بطل التحريم .

ولو ظاهر من أمته فقال مالك عليه الكفارة وقال ابو حنيفة واصحابه والشافعي وابو عبدالله ليس عليه كفارة ولا ظهار من ملك اليمين . ولو ظاهر الرجل فلا يحل له ان يطأ امرأته ولا يتلذذ بشيء منها حتى يكفر في قول ابي حينفة واصحابه والتابعين ، وفي قول الشافعي له من المظاهرة ماسوى الجماع من المباشرة والمعانقة والقبلة وغيرها من توابع الوطء .

قال والكفار عتق رقبة ، فان لم يستطع فصيام شهرين متتابعين ، فان لم يستطع فأطعام ستين مسكينا ، وقد سبق الاختلاف في الكفارة .

---

(١) في ميزان الاعتدال ٤٢٩/١ سهل بن ابي سهل حدث عنه سعيد بن حسان ، فيه جهالة . ذكر النباتي انه مجهول .

قال وجماع الصيام في كفارة الظهار على وجهين •

احدهما ان يجامع امرأته التي ظاهر منها •

والاخر يجامع امرأة اخرى له •

ثم كل واحد منهما على وجهين :

فأما ان يجامع امرأة أخرى له عمدا نهارا استأنف الصوم متفقا ، وان جامع نهارا ناسيا او ليلا عامدا يستقبل الصوم •

وان جامعها ناسيا بالنهار او عامدا بالليل ففي قول ابي حنيفة ومحمد والنخعي يستقبل الصوم ، وفي قول ابي يوسف والشافعي وابي عبدالله يتم ما بقى ولا يستقبل الصوم لانه ان جاء بالكفارة بعضها قبل المسيس ، وبعضها بعد المسيس اولى من ان يكون كلها بعد المسيس •

وكذلك القول في كفارة العتق اذا اعتق بعضه وجامع امرأته في قول ابي حنيفة لان عنده اذا اعتق بعض العبد لم يعتق كله ، واما في قول محمد اذا اعتق بعضه عتق كله ، فكأنه اعتق العبد كله قبل المسيس •

ولو كانت الكفارة بالاطعام فجامع بعدما اطعم ثلاثين نفسا او اقل او أكثر فليس عليه ان يستأنف متفقا ، لان الله تعالى لم يشترط فى الاطعام ترك المسيس كما شرط في العتق والصيام •

وكذلك في سائر الكفارات •

قالوا ، ولو ظاهر الرجل امرأته وهي امة لغيره يكون مظاهرا منها •

وكذلك العبد لو ظاهر من امرأته كان مظاهرا حرة كانت او أمة ، وتكون كفارته الصيام •

اللعـــان[1]

واما اللعان فأنه يجب بين المتناكحين اذا قذف المرأة والقـــذف علـى ثلاثه اوجه :

احدها ان يرميها بالزنا ، وهو ان يقول يا زانية ، او انت زانية ، او انت معروفة بالزنا ، او يقول رأيتك تزنين ، فان لم يأت بأربعة شهداء يلاعنها اذا ارفعت الى الحاكم •

والثاني ان ينفي ولدها فيقول ، ليس لي هذا الولد الذى جئت به ، فأن الولد لا ينتفى منه دون اللعان فان لاعنهـــا والا فيكون الولـــد ثابت النسب منه •

والثالث ان ينفي حملها وهو على ثلاثة أقوال :

قال الشافعي اذا نفى الحمل يلاعن (فى تلك) الساعة •

وقال ابو حنيفة لا يلاعن البتة ، ربما عظم البطـــن من الانتفاخ •

وقال ابو يوسف ومحمد وابو عبدالله يوقف اللعان فان جاءت بـــه لاقل من ستة اشهر منذ نفى الحمل لاعنها ، وان جاء به لاكثر لم يلاعنها •

شرائط اللعان

وشرائط اللعان سبعة عند الفقهاء :

احدها الاسلام •

---

(۱) في لسان العرب فى مادة (لعن) اللعن الابعاد والطرد مـــن الخير وقيل الطرد والابعاد من الله ومن الخلق السب والدعاء واللعنة ألاسم والجمع لعان ولعنات ولعنه يلعنه لعنا طرده وابعده •

وتلاعن القوم لعن بعضهم بعضا ولاعن امرأته فى الحكم ملاعنة ولعانا ولاعن الحاكم بينهما لعانا حكم • والملاعنة بين الزوجين اذا قذف الرجـــل امرأته •

والثاني الحرية •

والثالث العقل •

والرابع البلوغ •

والخامس النطق •

والسادس ان لا يكون للمرأة وطء حرام بوجه من الوجوه •

والسابع ان لا تكون[1] محدودة في القذف •

وكذلك هذه الشرائط في الرجل وفي قول ابي عبدالله المحدود في القذف يلاعن ، وكذلك المحدودة في القذف تلاعن وهو قول الشافعي •

فاذا اجتمع ذلك في الرجل والمرأة يتلاعنان •

اقتران القذف بالطلاق

قال واذا قرن الرجل القذف مع الطلاق[2] فانه على ثلاثة اوجه •

احدها ان يقول ، انت طالق ثلاثا يازانية ، فان الرجل يحد ويلاعن •

والثاني ان يقول ، يا زانية انت طالق ثلاثا فلا حد ولا لعان •

والثالثة ان يقول ، يا زانية انت طالق وانت طالق يا زانية فانه يلاعن لان الطلاق رجعي والنكاح قائم بينهما بعد •

صورة اللعان

قال ، وصورة اللعان ان يقيم الرجل حتى يحلف بالله الذى لا اله لا هو وحده لا شريك له اربع مرات انه لمن الصادقين فيما رماها به من الزنا او من نفي الولد ، والخامس ان يقول ان لعنة الله عليه ان كان من

---

(٢) كذا ايضا فى (ز) •

(٣) كذا وفى لسان العرب قرن الشىء بالشىء وقرنه اليه شده اليه •

الكاذبين فيما رماها به من الزنا او من نفي الولد •

ثم يقيم المرأة فتحلف بالله الذى لا اله الا هو وحده لا شريك له ان زوجها من الكاذبين فيما رماها به من الزنا ، او من نفي الولد ، والخامسه ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رماها به من الزنا او نفي الولد •

فاذا حلف فرق القاضي بينهما ، والحق الولد بأمه •

قال ولو حلفا الكل او حلفا الاكثر وفرق القاضي بينهما وقعت الفرقة وان فرق القاضي بينهما قبل اللعان او كان حلف كل منهما حلفا او حلفين أو حلف الرجل ولم تحلف المرأة لم تقع الفرقة بينهما في قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد ، وابي عبدالله ، وفي قول زفر اذا فرع كلاهما من اللعان وقعت الفرقة بينهما ، وان لم يفرق القاضي ، وفي قول الشافعي ، اذا فرع من اللعان وقعت الفرقة بينهما ، وفي قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد لا تقع الفرقة بينهما حتى يفرق القاضي بينهما فيقول فرقت بينكما •

قال ، وفرقة اللعان طلاق في قول ابي حنيفة واصحابه وابي عبدالله وليس بطلاق فى قول الشافعي ومالك •

ويجوز ان يكذب الرجل نفسه ويحد •

والثاني ان يقذف احدا ويحد •

والثالث ، ان يقذف المرأة احد فتحد ، فعند ذلك يجوز الاجتماع بينهما في قولها لان احدهما قد خرج من حد الشهادة •

وفي قول ابي يوسف وابي عبدالله والشافعي لا يجوز بينهما على حال لقوله عليه السلام ، المتلاعنان لا يجتمعان ابدا[1] •

---

(١) جامع مسانيد الامام الاعظم ٢/١٤٣ عن ابن عمر •

كتاب الايمان والكفارات

اعلم ان ما يبدأ به اليمين ثلاثة احرف ، الباء والواو والتاء مثل بالله ووالله وتالله • فالتاء منها خاص والباء والواو عام •

ما يقسم به

وما يقسم به ستة اشياء :

احدها بأسماء الله تعالى كلها مثل والله والرحمن والرحيم والقدوس والملك ونحوها •

والثاني بصفات الله تعالى العليا مثل عظمة الله تعالى وجلاله وكبريائه وعزته وقدرته ونحوها •

ولا قسم بعلم الله وسمعه وبصره وملكه وحكمه وبسطه ونحوها •

والثالث بالتنحل بملة من ملل الكفار مثل ان يقول الرجل ان فعل كذا فهو كافر يهودي او مشرك نصراني او مجوسي ونحوها في قول ابي حنيفة واصحابه ، وليس يمينا في قول الشافعي •

والرابع بالبراءة من الله تعالى ومن انبيائه ورسله وكتبه وملائكته ومن الاسلام في قول الفقهاء وابي عبدالله ، وفي قول الشافعي ليس بيمين ، وقال الشيخ ، لو قال برئت من المسلمين فهو يمين عندنا لان ذلك يوضع موضع البراءة من الاسلام •

والخامس بحق الله في قول ابي يوسف وابي عبدالله وفي قول محمد ليس بيمين ، لان من حقوق الله تعالى ماهو لازم على العباد مثل الصلاة والصوم والزكاة والحج وليس بهذه الاشياء يمين متفقا ، وفي قول ابي عبدالله بحق الملائكة وبحق الانبياء ، وبحق الكتب وبحق الرسل يمين كلها •

والسادس ، ان يقول اقسم او اقسم بالله او احلف او احلف بالله او أشهد او أشهد بالله او اعزم او اعزم بالله او على يمين او على يمين بالله او على عهد الله او على حرمة الله او على نذر الله تعالى ان فعلت كذا ، فهذه كلها يمين عند الفقهاء وليس شيء من ذلك يمين عند الشافعي ، وروى عن زفر انه قال ان لفظ اشهد يحتمل لمعان منها ان يقول اشهد بمعنى احضر ومنها بمعنى الشهادة على الشيء ، ومنها الحلف ، فاذا لم يقل اشهد بالله فليس بيمين ، وان لفظة اقسم واحلف واشهد للاستقبال الا ان حكمها حكم الحين •

وان قال ان فعلت كذا فعليه غضب الله ولعنه الله وسخط الله تعالى فليس بيمين •

ولو قال انه فعلت كذا فمالي في المساكين صدقة او (على) حجة او صلاة او زكاة او صوم ، ففي قول ابي حنيفة واصحابه هو يمين فان حنث لزمه ذلك ، وشبهوه بالطلاق والعتق اذا حلف بهما ان ذلك يجب كما اوجبه ، وفى قول مالك وابي عبدالله ليس عليه الوفاء به بل عليه كفارة يمين وان (اوفى) به جاز لقوله تعالى (كفارة ايمانكم اذا حلفتم) (واحفظوا ايمانكم) ، فأوجب باليمين الكفارة لا الوفاء به •

انواع اليمين

قال واليمين على اربعة اوجه :

يمين عمد ويمين لغو ويمين فور ويمين عقد •

يمين العمد (الغموس)

أما يمين العمد فعلى اربعة اوجه :

وجهان ماضيان •

ووجهان حينيان .

فأما الماضيان فانه يحلف بالله انه فعل كذا وكذا ولم يفعل ، وهو يعلم انه ما فعل (كذا وكذا)[1] .

او يحلف بالله انه ما فعل كذا وكذا وقد فعل وهو يعلم انه قد فعل .

والحينيان ، ان يحلف بالله انه ليس عنده درهم وعنده درهم وهو يعلم ذلك .

او يحلف بالله تعالى ان عنده درهما وليس عنده درهم وهو يعلم ذلك،

ففي هذه الوجوه الاربعة لا تلزمه كفارة في قول ابي حنيفة واصحابه وابي عبدالله لصعوبتها ، ولان الكفارة لا تمحوها بل تمحوها التوبة كقتل العمد مع قتل الخطأ ونحوه كثير وتسمى هذه اليمين اليمين الغموس ، لانها تغمس صاحبها في نار جهنم[2] .

واوجب الشافعي فيها الكفارة .

اليمين اللغو

واما اللغو فعلى اربعة اوجه :

وجهان منهما ماضيان ووجهان منهما حينيان .

فأما الماضيان ، ان يحلف الرجل بالله ان قد فعل كذا وكذا ، وما فعل ، وهو يرى انه فعل .

والثاني ان يحلف بالله انه فعل كذا وكذا وهو يرى انه فعل ، وهو قد فعل .

---

(١) من نسخة (ز) .

(٢) في اساس البلاغة ان اليمين الغموس سميت بذلك لسدتها وطعنة غموس نافذة .

واما الحينيان فهو ان يحلف بالله انه ليس عنده درهم وهو يرى انه ليس عنده ذلك ، وهو عنده •

والثاني ان يحلف بالله بأن عنده درهما وهو يرى انه درهم وليس عنده درهم •

فانه في هذه الاوجه الاربعة لا تلزمه الكفارة مطلقا وهو قول الله تعالى (لا يواخذكم الله باللغو في ايمانكم) الاية (البقرة ٢٢٦) •

يمين الفور

احدهما ان يقول لا والله والثاني ان يقول بلى والله في الشراء والبيع ، ولا يكون قلبه على اليمين في شيء من ذلك ، فليس عليه الكفارة فيهما •

وقال بعض ان يمين الفور هو ان المرأة اذا قامت لتخرج فيحلف الزوج لا تخرج فهو على الفور ان خرجت او لم تخرج ، فأما اذا خرجت بعد ذلك فلا يحنث في يمينه ذلك ، او ان يدعى رجل الى الغداء فيحلف انه لا يتغذى فان فى ذلك اليمين على تلك الفورة وعلى ذلك الغداء مع اؤلئك القوم ، فأن رجع الى بيته وتغذى فلا حنث عليه فى ذلك او كان رجل يضرب عبده فحلف عليه رجل ان لا يضربه ، فان ذلك الحلف على تلك الفورة ، وعلى تلك الضربة ، فان تركه ثم ضربه بعد ذلك في يوم آخر فانه لا يحنث ، ونظير هذا كثير •

يمين العقد

واما العقد فانه على وجهين وكلاهما في الاستقبال :

احدهما ان يحلف الرجل انه لا يفعل كذا ثم يفعل •

والثاني ان يحلف الرجل ان يفعل كذا ثم لا يفعل •

فان عليه الكفارة في هذين الوجهين متفقا :

يمين الوقت

ويمين الوقت على ثلاثة اوجه :

موقت ومؤبد ومجهول مبهم .

فأما الموقت فهو ان يقول ، والله لافعلن كذا الى شهر ، فان فعل او لم يفعل الى شهر حنث في يمينه ، وعليه الكفارة .

واما المؤبد فانه يقول ، والله لا افعل كذا ابدا فان فعل ذلك حنث في يمينه وعليه الكفارة .

واما المجهول المبهم ، فهو ان يقول ، والله لا افعل كذا ، او يقول والله لافعلن كذا .

واما قوله لا افعل كذا فحكمه حكم المؤبد فمتى فعل حنث في يمينه وعليه الكفارة ، واما لأفعلن كذا فله سعة في ذلك الى الموت ، فاذا مات ولم يفعل فانه يحنث مع الموت ولزمته الكفارة والطلاق والعتاق في (كل) ذلك سواء (بسواء) .

واما الكفارة فانها لا تجوز قبل الحنث في قول ابي حنيفة واصحابه ، وفي قول الشافعي واما في العتق والاطعام فانه جائز قبل الحنث .

واما الصوم فلا يجوز .

قال : وكفارة كل يمين ثلاثة اشياء ، الا ان يكون بطلاق او عتاق ، وهو عتق رقبة او اطعام عشرة مساكين او كسوتهم ، والمكفر فيها مخير ، والكتاب به ناطق[1] فان عجز عنها فيصوم ثلاثة ايام تباعا في قول ابي حنيفة

---

(١) لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم

واصحابه وابي عبدالله والشافعي ، وقال احمد بن حنبل يجوز ان يفرق بينهما • فان اختار العتق جاز له ان يعتق رقبة مؤمنة كانت او كافرة ، صغيرة او كبيرة ، ذكرا او انثى في قول ابى حنيفة واصحابه وابي عبدالله ، وكذلك في سائر الكفارة ماخلا كفارة قتل الخطأ فانه لا يجوز فيها الا عتق رقبة مؤمنة ، وقال الشافعي لا يجوز فى جميع الكفارات الا المؤمنة قياسا على كفارة قتل الخطأ •

من لايجوز عتقهم من الرقيق في الكفارة

ولا يجوز عند الفقهاء عتق عشرة نفر من الرقيق فلا يجوز عتق اعمى، ولا عتق مقطوع اليدين او مقطوع الرجلين او مقطوع يد ورجل من جانب واحد ، ولو كان من خلاف جاز ، او مقطوع الابهامين او اشل اليدين او اشل الرجلين او اشل يد ورجل من جانب (واحد) او مقطوع ثلاثة اصابع من كفين سوى الابهامين ، وان كان اقل من ذلك جاز مدبرا كان او ام ولد ، فأما المكاتب فاذا لم يؤد شيئاً من الكتابة جاز ، وان ادى شيئاً لا يجوز ، وان اختار الكسوة فثوب جامع ملحفة وكساء او جبة او قميص ونحو ذلك، ولا تجوز العمامة ولا القلنسوة ولا السراويل الا ان يكون شيئا من ذلك له قيمة الثوب فيجزيه من الكسوة او قيمة الطعام فيجزيه من الطعام ، وهذا قول ابي عبدالله واحدى الروايتين عن محمد بن الحسن ، وفى رواية اخرى عنه قال يجزيه في الكسوة ما يستر به عورته ، وما تجوز فيه الصلاة ، وفي قول الشعبي يجزيه ما استحق الاسم وان كان سراويل او عمامة او قلنسوة

الايمان ، فكفارته اطعام عشرة مساكين من اوسط ماتطعمون اهليكم او كسوتهم او تحرير رقبة فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام ، ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم ، واحفظوا ايمانكم (المائدة ٨٩) •

او مقنعة لرجل او امرأة او صبي او صبية •

قال ، وان اختار الاطعام فهو على وجهين :

احدهما اباحة والاخر تمليك ولا تخير فيهـــا في قـول ابي حنيفـة واصحابه وابي عبدالله ، وفي قول الشافعي لا يجزيه الا التمليك فأن اختار الاباحة فهو مخير فيها بستة اشياء •

١ ـ ان شاء دعا عشرة من المساكين غداهم وعشاهم •

٢،٣ ـ وان شاء غداهم غدائين ، وان شاء عشاهم عشائين •

٤،٥ ـ وان شاء دعاهم جميعا ، وان شاء شيء •

٦ ـ وان شاء دعا فقيرا واحدا في عشرة ايام فغداه وعشاه في قول الفقهاء وابي عبدالله ، ولا يجوز ذلك في قول الحدادى ومحمد بن صاحب •

وان شاء دعا فقراء المسلمين ، وان شاء دعا فقراء اهل الذمة ، الا ان فقراء اهل المسلمين افضل في قول ابي حنيفة واصحابه وابي عبدالله •

وعند اهل الحديث لا يجوز الا (دعوة) فقراء المسلمين •

وان اختار التمليك فهو مخير في ذلك ان شاء اعطاهم البر وهو منوان ، وكذلك مَنٌ سويقه ودقيقه وخبزه ، في قول ابي حنيفـة واصحابه وابي عبدالله ، وفي قول الشافعي ومالك من واحد •

وان شاء اعطاهم اربعة امنان من شعير او تمر وكذلك من دقيق الشعير او سويقه وخبزه ، وان شاء اعطاهم قيمة الطعام في قول ابي حنيفة واصحابه ، وابي عبدالله ، ولا يجوز ذلك في قول الشافعي بل يعطيهم الطعام •

قال ، واذا حلف الرجل على شيئين بيمين واحدة فانه على ثلاثة اوجه :
احدها ان يقول ، والله لا آكل هذا وهذا أو يقول ، والله لا أكلم فلانا

وفلانا ، فاذا فعل واحدا منهما لا يحنث حتى يفعل الاخر •

والثاني ان يقول والله لا آكل هذا وهذا او يقول والله لا اكلم فلانا ولا فلانا فهذه يمينان ، فاذا حنث في احدهما لزمته الكفارة ، وان حنث في الاخرى لزمته كفارة أخرى •

والثالث ان يقول : والله لا افعل كذا وكذا ، فهذه يمين واحدة ، فان حنث بأحد الامرين بطل الاخر ولزمته الكفارة •

وقال ، واذا حلف الرجل على شيء ثم ادعى فيه نية فان ذلك على ثلاثة اوجه :

احدها ان فيه نية مما يجوز في العرف ويحتمله الكلام فانه يصدق في ذلك في قول الفقهاء ، وفيما بينه وبين الله تعالى •

والثاني ان يدعى فيه نية مما يجوز في العرف ولا يحتمله الكلام بوجه فانه لا يصدق في ذلك البتة •

والثالث ان يدعى فيه نية مما لا يجوز فيه العرف ويحتمله الكلام فـي وجه فانه لايدان في القضاء ، ويدان فيما بينه وبين الله تعالى ، الا انه يكون ذلك مما يلزمه به طلاق او عتاق ، فأعرف ذلك •

الفاصل بين اليمين والايقاع

وما يفصل بين اليمين والايقاع فانه على وجهين :

احدهما ما يكون مقيدا باذا •

والثاني ما يكون مقيدا بأن •

فما يكون مقيدا باذا ايقاع وليس يميناً . والمراد فيه الوقت لا الشرط ، وهو ان يقول الرجل لامرأته ان حلفت بطلاقك فانت طـــالق ، ثم يقول

لامرأته بعد ذلك ، اذا مرضت انا فانت طالق ، واذا مرضت انت فانت طالق واذا مرض فلان فأنت طالق فاذا كانت هذه الاوقات فأن المرأة تطلق ، ولا يحنث اليمين[1] .

والثاني ان يقول لامرأته ، ان حلفت بطلاقك فأنت طالق ثم يقول بعد ذلك ان دخلت انا دار فلان فأنت طالق او ان دخلت انت دار فلان فانت طالق او ان دخل فلان دار فلان فأنت طالق ، فاذا افرغ من الكلام طلقت المرأة لانه يمين لا ايقاع ، والمراد فيه الشرط لا الوقت ، والشرط هو اليمين ، فاذا ثبت اليمين وقع الطلاق دخلوا تلك الدار او لم يدخلوا وكذلك ما اشبهها .

الايمان الكثيرة على الشيء الواحد

قال والايمان الكثير المتفقة او المختلفة على الشيء الواحد على اربعة أوجه :

ثم كل واحد على ثلاثة أوجه :

احدها أن يقول والله والله والله لا افعل كذا او يقول افعل كذا ، أولا افعل كذا والله والله والله او يقول والله لا افعل كذا والله لا افعل كذا والله لا افعل كذا ثم يفعله فأن عليه ثلاث كفارات في قول ابي حنيفة اصحابه ، واما في قول ابي عبدالله عليه كفارة واحدة ، وهو قول احمد بن حنبل .

والثاني ان يقول امرأته طالق وعبده حر وامته مدبرة ان فعل كذا او ان لم يفعل كذا ، او يقول ان فعل كذا فأمرأته طالق وعبده حر وامته مدبرة

(١) ظاهر من هذا المثال ان هذه التفرقة ليست مطلقة وانما هي قاصرة على هذا المثال حيث استعملت اداة الشرط (اذا) للاضافة الى الوقت لورودها بعد جملة شرطية بحيث اقتضى موقعها هذه التفرقة ، وحيث وردت في جملة تبعية تفسيرية ولم ترد في جملة اصلية .

حاجة الى ذلك ام لم يكن[1] ٠

---

(١) الاصل في هذا ما ورد في موطأ مالك (طبعة الشعب ، ص ٤٠٤ عمود ١-٢) من ان عمر بن الخطاب قال « لا حكرة في سوقنا ، لا يعمد رجال بأيديهم فضول من اذهاب الى رزق من رزق الله نزل بساحتنا فيحتكرونه علينا ، لكن ايما جالب جلب على عمود كبده في الشتاء والصيف فذلك ضيف عمر ، فليبع كيف شاء الله ، وليمسك كيف شاء الله » ٠

فعمر بن الخطاب قصد بهذا منع الشراء بقصد التربص بالاتمان والاحتكار واستثنى ما يجلب من الارياف الى المدن وليس القصد من ذلك استثناء كل بضاعة مستوردة من هذا المنع فأن الاحتكار بجميع صوره غير مقبول ٠ في مثل عصرنا فان الاحتكار هو ابشع صور الاستغلال سواء اقتصر على ما يشتريه التاجر في مصره او ما يجلبه من مصر آخر لان حاجة الناس واحدة ٠

ولذا فاننا نرجح ما ذهب اليه ابو عبدالله الجويني حيث نظر الى الحاجة بذاتها فحرم استغلالها بطريق الاحتكار ٠

أما ما تخرجه أرضه فهل له ان يحتكره ؟ لقد قاس الرأي الاول ذلك على حالة شراء التاجر البضاعة من مصره ٠ فأجازوا له احتكار ما تخرجه أرضه من غلة ولم يذكر المصنف عن ابي عبدالله الجويني قولا آخر في هذه المسئلة وعندنا ان اطلاق هذه القياس محل نظر في عصرنا بل ينبغي النظر الى مساحة أرضه فان كانت من الصغر بحيث لا تكاد تزيد غلتها عن حاجته وحاجة اسرته كان له ان يدخر منها شيئا من غلتها اذ لا يتصور في هذه الحالة تربص ارتفاع السعر وان كانت بحيث تزيد على ذلك زيادة كبيرة ويستخدم في زراعتها غيره من الفلاحين المستأجرين كان تربصه بغلتها ضربا من الاحتكار الذي حرمه الاسلام ٠

والواقع أن هذا المثال من الامثلة التي حرص المشرع الاسلامي فيها على محاربة الربا من الدلائل القوية الدالة على طبيعة الاشتراكية الاسلامية التي تقوم على اساس من تحريم استغلال حاجة الاخرين في التعامل بحيث يعد كل ضرب من ضروب استغلال هذه الحاجة كسبا حراما لا يطيب

←

والشافعي ومالك •

وكذلك لو قال ، ان تزوجت هذه المرأة فهي طالق ثم تزوجها فانها تطلق في قولهم وقول مالك ولا تطلق في قول ابي عبدالله والشافعي .

والثاني ان يقول لامرأته ان تزوجت عليك فأنت طالق ، ولم يوقت ، فاذا تزوج امرأة في جميع حياته تطلق امرأته ، وكذلك ان وقت فقال ان تزوجت عليك الى سنة فانت طالق ، ثم تزوج في تلك السنة فأن امرأته تطلق ، وان تزوجها بعد السنة فلا تطلق امرأته •

والثالث ، ان يقول لامرأته ، ان لم اتزوج عليك فأنت طالق فابهمه ولم يوقت فله سعة الى الموت فاذا مات قبل ان يتزوج طلقت امرأته ، وان وقت فقال ان لم اتزوج عليك اليوم فأنت طالق فاذا مضى اليوم ولم يتزوج طلقت امرأته •

والرابع ان يقول لامرأته ، ان تزوجت عليك امرأة فانت طالق ثم تزوج امرأتين في عقدة واحدة فانها تطلق في قول ابى عبدالله ، وفى قول بعض الفقهاء لا تطلق •

والخامس ، ان يقول لامرأته ان تزوجت عليك النساء فأنت طالق فتزوج امرأة طلقت ، وهذا على الواحدة فصاعدا ، وان قال اردت جميع نساء الدنيا ، فله نيته فيما بينه وبين الله ، ولا ينبغي ان يصدق في القضاء لانه خلاف الاستعمال •

والسادس ان يقول ، ان تزوجت عليك نساء فأنت طالق فهو على ثلاث فصاعدا ، فان تزوج واحدة او ثنتين فانها لا تطلق ، وكل هذا على النكاح الصحيح ، والحكم له •

واما النكاح الفاسد ونكاح اشبهة فانه لا عبارة له ، ولا تصح اليمين عليـــه •

تعليق العتق في اليمين

واذا حلف الرجل على يمين وقيدها بالعتق فانه على اربعة اوجه :

احدها ان يقول ، اذا دخلت دار فلان فكل عبد لي فهو حر ، فهـذا اللفظ يقع على الذكران دون الاناث ، فاذا دخلها عتق كل عبد له دون الاماء والمدبرات وامهات الاولاد والمكاتبين وما في البطون من الاجنة ان ينويهم •

والثاني ان يقول ، ان دخلت دار فلان فكل جارية لي فهي حرة ، فان ها ا اللفظ يقع على الاناث دون الذكور ، فاذا دخلهـا عتقت كل جارية له دون العبيد والمكاتبين •

والثالث ان يقول ، اذا دخلت دار فلان فكل مملوك لي فهو حر ، فان هذا اللفظ يقع على الذكور والاناث جميعا ، فاذا دخلها عتق كل عبد وامة له الا المكاتبون الا ان ينويهم •

والرابع ان يقول ، ان دخلت دار فلان فكل عبد املـكه او جـــارية املكها فهي حرة ، فاذا دخلها عتق كل عبد يملكه ، وكل جارية يملكها ، فان قال عنيت كل عبد يدخل في ملكي في المستقبل فانه يصدق في القضاء لان اللفظ محتمل لذلك المعنى •

دخول الدار

قال ، واذا حلف الرجل على يمين بدخول دار فانه على ثلاثة اوجه :

احدها ان يقول ، والله لا ادخل الدور فان هذا اللفظ يقع على الجنس ولا يقع على العدد ، فاذا دخل دارا او اكثر فانه يحنث ، فان قال عنيت بـه

جميع دور الدنيا فان كان يمينه بالله صدق ، وان كان يمينه بالطــلاق او العتاق لا يصدق ٠

والثاني ان يقول ، والله لا ادخل دارا فان حكم هذه المسئلة كحكم الاولى (اي ان المقصود بها الجنس) وان قال اردت دارا بعينها ، فان كان يمينه بالله صدق ، وان كان بطلاق او عتاق فانه لا يصدق ٠

والثالث ان يقول ، والله لا ادخل دارا او دارين فــانه لا يحنث اذا دخل ثلاث ديار او اكثر ، وهذا يقع على الثلاث فصاعدا ، فان قال اردت جميع دور الدنيا ، صدق فيما بينه وبين الله ولا يصدق فى القضاء ٠

أكل الطعام

قال ، واذا حلف الرجل على يمين بأكل طعام فانه على ثلاثة اوجه :

احدها ان يقول ، والله لا آكل طعاما فان هذا على الجنس ، فاذا أكل لقمة وما فوقها او دونها فانه يحنث ، فان قال نويت جميع طعام الدنيا فــأنه فيما بينه وبين الله تعالى ، ولا يصدق في الحكم ٠

والثاني ان يحلف بهذا اليمين ويقول ، عنيت به الخبز واللحم دون الابازير[1] والادوية والفــواكــه فانه يصــدق فى القضاء ، وفيما بينه وبين الله تعالى ٠

والثالث ان يحلف بهذه اليمين ويقول ، نويت به المرق دون غيره او الهريسة او الخبيصة[2] دون غيرها ونحو ذلك فان كانت يمينه بالله صدق وان كان بطلاق او عتاق لا يصدق ٠

---

(١) البزر الحب عامة والبــزر بالفتح والــكسر التابل ، قال ابو يعقوب لا يقوله الفصحاء الا بالكسر وجمعه ابزار وابازير جمــع الجمع ٠ وبزر القِدر رمى فيها البزر (لسان العرب) ٠

(٢) الخبيصة نوع من الحلواء ٠

يمينه على الشرب

قال ، واذا كانت يمينه على شراب فانه على ثلاثة اوجه :

احدها ان يقول والله لا أشرب الشراب او لا اشرب شرابا فان هذا يقع على الجنس لا على العدد فاذا شرب شرابا حنث اى شراب كان ، فان قال عنيت به جميع اشربة الدنيا فانه لا يصدق في القضاء ، ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى .

والثاني ان يحلف بهذه اليمين ويقول ، نويت بها المسكر والخمر فانه يصدق في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى .

والثالث ، ان يحلف بهذه اليمين ، فيقول نويت به شراب التفاح او شراب السفرجل او الجلاب[1] ونحوها فان كانت يمينه بالله صدق وان كانت بطلاق او عتاق لا يصدق .

وان كانت اليمين على ما يشترك في الاسم ويختلف في المعنى فمنها ان يحلف الرجل على وطء ثم هو على ثلاثة اوجه :

احدها ان يقول والله ما وطأت ويقول اردت به الفرج او القدم فانه يصدق في القضاء ، وفيما بينه وبين الله تعالى ، لان هذا اللفظ محتمل لكلا المعنيين .

والثاني ان يقول والله ما وطئت امرأة ، ثم يقول اردت به القدم فانه لا يصدق في القضاء ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى .

والثالث ، ان يقول والله ما وطأت ارضا او بساطا ، ثم يقول اردت

---

(١) الجلاب هو ماء الورد . فارسي معرب من (كل + آب) شفاء الغليل ص ٩١ وشبيه بذلك الجلنار . اى ورد الرمان فانه فارسي معرب من كل + نار ، اي (ورد + رمان) .

الفرج فانه لا يصدق لا في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى •

اليمين على الاغتسال

قال ، واذا حلف على الاغتسال فان ذلك على ثلاثة اوجه :

احدها ان يقول ، والله ما اغتسلت ، وقد اغتسل من جنابة وغيرها فانه يحنث اذا لم يدع نية •

والثاني ان يحلف بهذه اليمين ثم يقول نويت الجنابة وقد اغتسل من غير الجنابة فانه (لا)[١] يصدق في القضاء عند الفقهاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى وفي قول ابي عبدالله يصدق فيما بينه وبين الله تعالى ولا يصدق في القضاء •

والثالث ان يقول والله لا اغتسل من جنابة ثم يغتسل من غيرها فانه لا حنث عليه ، وما اشبه ذلك •

اليمين على شيء يراد به غيره

أما اليمين على شيء يراد به غيره فان ذلك على اثنى عشر وجها :

احدها على الرأس وهو على ثلاثة اوجه :

احدها ان يقول والله لاديرن الرحى على رأسك او لارمين النار على رأسك أو لاقيمن القيامة على رأسك ، يريد ان يفعل به داهية فاذا فعل ذلك فقد بر •

والثاني على الوجه ، وهو على ثلاثة اوجه :

احدا ان يقول والله لاسودن وجهك او يقول لاقبحن وجهك او يقول والله لاذهبن ماء وجهك ويريد بذلك ان يشينه بأمر ، فاذا فعل ذلك فقد بر •

---

(٢) من (ز) •

والثالث على الأذن ، وهو على ثلاثة اوجه :

احدها ان يقول والله لاقرعن سمعك يريد ان يسمعه خبر سوء او يقول والله لاعركن اذنك يريد به ان يؤذيه ، او يقول والله لاصعصعنك[1] يريد به ان يعطيه رشوة كي لايسمع الكلام عليه ونحوه ، فاذا فعل ذلك فقد بر .

والرابع على العين وهى على ثلاثة اوجه :

احدها ان يقول والله لا ظلمن عليك الدنيا يريد ان يفعل به داهية او يقول والله لابكين عينك يريد به ان يحزنه بأمر فيبكي ، او يقول والله لاعمين بصرك يريد به ان يدفع اليه رشوة فيغمض عن أموره ، فاذا فعل ما أراد فقد بر .

والخامس : على الانف وهو على ثلاثة اوجه :

احدها ان يقول والله لارغمن انفك يريد به ان يخالفه في أمر ، او يقول والله لازمنك يريد[2] به ان يجره الى مراده ، او يقول والله لاثقبن انفك يريد به ان يذله ويقهره ، فاذا ما فعل ما أراد فقد بر .

والسادس اللسان ، وهو على ثلاثة اوجه :

احدها ان يقول والله لاطيلن لسانك يريد به ان يخرجه من أمر يلام عليه ، او يقول والله لاقطعن لسانك ، يريد به ان يوقعه فى ملامه وتهمة مالا يجترى ان يتكلم به ، او يقول والله لاخرسنك يريد ان يدفع اليه رشوة كي لا يتكلم فى أمره شيئا .

والسابع على القلب ، وهو على ثلاثة اوجه :

احدها ان يقول والله لاكوين قلبك او يقول لاحرقن قلبك او يقول والله لاقطعن قلبك يريد به ان يفعل به فعلا يوجع قلبه ، فاذا فعل ذلك

---

(١) صعصع رأسه بالدهن : روّاه

(٢) زممت بعيري ازمه ، وبعير مزموم وابل مزممة مخطمة .

فقد بر •

والثامن على الجلد ، وهو على ثلاثة اوجه :

احدها ان يقول : والله لادبغن جلدك او يقول والله لاحرقن جلدك او يقول والله لاخلعن جلدك يريد ان يوجعه ضربا •

والتاسع على اليد ، وهو على ثلاثة اوجه :

احدها ان يقول والله لاقطعن يديك يريد ان يأخذ ماله كي لا يقدر على فعل شيء او حمل او يقول والله لاقصن يديك يريد ان يعزله عن أمر هو عليه ، او يقول والله لاطيلن باعك يريد ان يبسط يديه في الأمور •

والعاشر على الرجل وهو على ثلاثة اوجه :

احدها ان يقول ، والله لاكسرن رجليك او يقول ، والله لاقطعن رجليك يريد ان يضربه ضربا شديدا يمنعه عن المشي ، او يقول والله لاقيمنك على رجليك يريد ان يوليه أمرا •

والحادي عشر على الصورة ، وهو ثلاثة اوجه :

احدها ان يقول ، والله لادخلنك من حيث خرجت ، يريد ان يذله ويقهره ، او يقول والله لابدين عورتك يريد ان يظهر من عيوبه ، او يقول والله لاكشفن عن سوءتك يريد بذلك اظهار عيوبه •

والثاني عشر على البدن كله ، وهو على ثلاثة اوجه :

احدها ان يقول ، والله لاضيقن الدنيا (عليك) او يقول ، والله لاكدرن عيشك او يقول ، والله لاظلمن نهارك يريد ان يوقعه في أمر يتصدع منه يتتعتع منه ، فاذا فعل ذلك فقد بر في يمينه وان أراد بشيء من ذلك حقيقته فلا يبر الا ان يفعله ، وهو قول فقهائنا جميعا ، وفي قول مالك يحنث

أنْ لم يفعل ما قاله بلسانه •

اليمين على الشيء او ما يكون منه

واما اليمين على الشيء او ما يكون منه فان ذلك على ثلاثة اوجه :

احدها كل شيء لا يؤكل كما هو بل يحول عن حاله ، فاذا حلف الرجل انه لا يأكل منه فان تلك اليمين تقع على ما يخرج منه او يصنع منه كقوله ، والله لا آكل من هذا الشاة ثم يأكل من لحمها او شحمها او لبنها أو كرشها او غير ذلك فانه يحنث •

وكذلك لو قال ، والله لا آكل من هذه الشجرة او من هذا الكرم ، فاذا أكل من ثمرها او عنبها رطبا او يابسا فانه يحنث •

وكذلك لو قال ، والله لا آكل من هذه الحنطة ثم أكل من دقيقها او سويقها او خبزها فانه يحنث فاذا أكل من صوف الشاة او قرنها او من اغصان الشجرة واوراقها او الحنطة بعينها فانه لا يحنث فان ادعى انه نواهن فانه لا يصدق في القضاء ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى •

والوجه الاخر ان كل شيء يؤكل بعينه كما هو فاذا حلف الرجل انه لا يأكل منه ثم حول الى غيره فأكل منه فانه يحنث كقوله ، والله لا آكل من هذا اللبن فاذا حول الى رائب او سمن او زبد او أقط[1] او مصل[2] ونحو ذلك ثم أكل منه فانه لا يحنث •

وكذلك لو قال ، والله لا آكل من هذا العصير فاذا جعل كربا او خمرا

---

(١) الاقِط والاقْط والاقط والاقط شيء يتخذ من اللبن المخيض يطبخ ثم يترك حتى يمصل • والقطعة منه أقطه • قال ابن الاعرابي وهو من البان الابل خاصة (لسان العرب) •

(٢) مصل اللبن وضعه في خرق ونحوها ليقطر ماؤه •

او خلا او مثلنا ونحوه فانه لا يحنث فاذا قال نويت ذلك كله فله نيته ويحنث اذا اكل شيئاً من ذلك •

والثالث ، كل شيء تؤكل عينه وحلف الرجل على انه لا يأكل منه فتغير عن حاله بنفسه دون تغيير احد فأكل منه فانه لا يحنث مثل قوله لا آكل من هذا البسر فصار تمرا او قال لا آكل من هذا الحصرم فصار عنبا ، اوقال لا آكل من هذا الخمر فصار خلا ونحوه فأكل منه فانه لا يحنث ، فان قال نويت ذلك كله فله نيته ويحنث اذا اكل شيئا منه •

قال ، واذا حلف الرجل على شيء من الاكل فان اكل شيئا يوضع فى الفم فلا يخرج من ثلاثة اوجه :

أما الذوق واما المضغ واما الاكل •

فاذا حلف ان لا يذوق فمضغ او أكل فانه يحنث ، واذا حلف ان لا يمضغ فذاق او اكل من غير مضغ فانه لا يحنث ، واذا حلف ان لا يأكل فذاق او مضغ فانه لا يحنث •

لفظ الأكل

قال ولفظ الاكل ثلاثة اوجه : خاص ، وخاص من العام وعام •

فأما العام فهو ان يقول ، والله لا آكل ولم يسم شيئاً بعينه ، فاذا اكل شيئا حنث ايا كان ، والخاص من العام ان يقول والله لا آكل طعاما ويريد به طعاما بعينه فله نيته بينه وبين الله تعالى ولا يدان في القضاء ، فكل طعــام اكل حنث •

واما الخاص فهو ان يقول ، والله لا اكل خبزا او لحما او سمنا او زبيبا ونحو ذلك ، فذاا أكله بعينه وحده او مع شيء حنث ، فان ادعى شيئا

غيره لايدان في القضاء ، ولا فيما بينه وبين الله تعالى •

اصناف ما يؤكل

قال وجميع ما يؤكل من ثمانية اوجه :

١ – اللحوم ٢ – والاخباز ٣ – والادام ٤ – والادوية ٥ – والحبوب ٦ – والحلوات ٧ – والبقول ٨ – والفواكه •

فاذا حلف لا يأكل لحما فهو على ما يقع عليه اسم اللحم من غير اضافة الى شيء كلحم الغنم والبقر والابل ، والوحوش ، فان اكل سمكا فانه لا حنث متفقا الا في رواية عن ابي يوسف ، وان أكل كرشا او لحم الرؤس و لحم الطيور فانه يحنث في قول ابي حنيفة واصحابه ولا يحنث في قول محمد بن صاحب وان حلف لا يأكل شحما فأكل شحم الظهر فانه يحنث في قول ابي يوسف ومحمد ولا يحنث فى قول ابي عبدالله •

وان حلف ان لا يأكل رأسا فهو على رأس الغنم فى قول ابي يوسف ومحمد وابي عبدالله ، وان اكل سائر الرؤس فانه لا يحنث ، وفي قول ابي حنيفة يحنث •

واذا حلف ان لا يأكل خبزا فهو على الخبز المعروف في كل بلدة من الحنطة والشعير والذرة وغيرها ، فاذا اكل ما يسمونه خبزا فى ذلك البلد حنث •

واذا حلف ان لا يأكل اداما فالادام ما يؤكل بالخبز فى غالب الامر ، وهو ما يؤتدم به[١] كاللبن والمرق والخل وشبه ذلك •

---

(١) فى نسخة استانقدس (ما يصنع به اللبن) وفى نسخة ص (يصطبغ به كاللبن) ولا معنى لكل ذلك ولذا قدرنا ان اصل الجملة (وهو ما يؤتدم به) •

وأما اللحم والجبن والبيض والجوز ونحو ذلك فليس بآدام في قول ابي حنيفة وابي يوسف ، وهو كله ادام عند محمد وابي عبدالله •

واذا حلف ان لا يأكل دواء فهو ما يؤكل لدواء العلة واعتدال الطبع ، فاذا اكل حنث •

واذا حلف ان لا يأكل حبا فهو على جميع الحبوب من الارز والسمسم والعدس وغير ذلك فاذا اكل شيئاً من ذلك حنث •

واذا حلف لا يأكل حلوى فهو على الفالوذج[1] والخبيص والعصائد والجوزنيق[2] واللوزنيج[3] وما اشبه ذلك ، فان اكل تمرا او زبيبا او عسلا او سكرا أو فانند[4] لايحنث الا ان يعينها •

واذا حلف لا يأكل بقلا فان ذلك على الرطاب كلها من الخضر فاذا أكل شيئاً حنث وان كان شيئاً يابسا من ذلك لم يحنث •

قال وان حلف او لا يأكل فاكهة فهو على ما يعرف بهذا الاسم في كل بلد من رطب ويابس لان بعض البلدان يعرفون الرطب واليابس، وبعضها يعرفون اليابس دون الرطب وبعضها يعرفون كلاهما •

وقال ابو حنيفة ومالك العنب والتمر والرمان ليست من الفاكهة •

وقال ابو يوسف ومحمد وابو عبدالله هي من الفاكهة فان اكلها حنث•

---

(١) الفالوذج (فارسي معرب) من پالوذه نوع من الحلوى يصنع من النشاء والسكر •

(٢) الجوزنيق على ما يظهر من تركيب الكلمة نوع من الاطعمة يدخل الجوز في تركيبه والظاهر ان الكلمة عربية الجذر فارسية التركيب معربة جوزينج على صفة لوزينج فحرفها النساخون •

(٣) اللوزينج نوع من الحلوى يدخل اللوز في تركيبه والكلمة عربية الجذر فارسية التركيب معربة •

(٤) كذا •

ولو انه اكل القثاء لم يحنث ، وان أكل بطيخا او تفاحا او مشمشا حنث في قولهم •

حلف على الشرب

واذا حلف على الشرب فانه على ثلاثة اوجه :

خاص ، وخاص من العام وعام •

فالعام ان يقول : والله لا اشرب (ولم يسم) شرابا (بعينه) ثم يقول اردت به شرابا بعينه ، فانه لا يدان في القضاء ويدان فيما بينه وبين الله تعالى ، وكل شراب يشربه يحنث في يمينه في الحكم ، والخاص ان يقول والله لا اشرب ماء او جلابا او سكرا او خمرا ونحو ذلك فاذا شربه حنث ، فان ادعى فيه نية فانه لا يصدق في القضاء ، ولا فيما بينه وبين الله تعالى •

قال : وان شرب الماء ممزوجا بزبيب او عسل او لبن لم يحنث الا ان يكون الماء غالبا ، فيكون الحكم له ، وكذلك سائر الاشربة •

فلو حلف ليشربن الماء الذي في هذا الكوز غدا • فاهريق اليوم او لم يكن فيه ماء اصلا فانه يحنث في قول ابي يوسف ولا يحنث في قول ابي حنيفة ومحمد وابي عبدالله •

حلف على اللبس

قال واذا حلف على اللبس فهو على اربعة اوجه :

احدها ان يقول والله لا البس فما لبس من شيء ، حنث اذا لم يسم شيئاً •

والثاني ان يقول والله لا البس لباسا ، فهو كقوله الاول ، فاذا لبس شيئاً يسمى لباسا حنث ، فان ادعى انه نوى لباسا بعينه فانه لا يصدق في القضاء ، ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى •

والثالث ، ان يقول والله لا البس ثوبا ، فان هذا اللفظ يقع على ما يلبس على البدن من ثوب القطن والكتان والابريسم والصوف ، وان لبس مسحا او جلدا او بوريا[1] او شيئا من البسط فانه لا يحنث لان هـذه الاشياء ليست بلباس . وكذلك ان لبس عمامة او قلنسوة او خفين او جوربين فانه لايحنث لان هذه ليست بلباس .

والرابع ان يقول والله لا البس قميصا او سراويل او نحو ذلك ، فاذا لبسه حنث ، فان فتق القميص او السراويل وخاط من ذلـــك جبة او قباء ونحوهما ، ولبسه فانه لا يحنث .

ولو حلف انه لا يلبس هذا القميص وهو لابسه فان تركه على بدنه ساعة حنث في قول ابي حنيفة واصحابه ، وفي قول ابي عبدالله لا يحنث الا على لبسه مستأنفا .

وان حلف ان لا يلبس من غزل فلانة على ثلاثة اوجه :

احدهما ان يقول ، والله لا البس من غزل فلانة فاذا لبس من غزلهـا حنث ، وان لبس من غزلها وغزل غيرها لم يحنث في قول الفقهاء ، وفي قول ابي عبدالله لا يحنث حتى يلبس ثوبا من غزلها على حدة .

والثاني ان يقول ، والله لا البس ثوبا من غزل فلانة فلبس ثوبا من غزل غيرها فانه لا يحنث متفقا .

والثالث ان يقول ، والله لا يأتي غزلك على بدني ، فاذا وقع على بدنه شيء من غزلها حنث ، فان قال عنيت به ان لا البس دين في القضاء .

ولو حلف لايلبس ثوب فلانهذا ولا يأكل منطعام فلان هذا ولايدخل

---

(١) كذا في النسخ الثلاث ولعل المقصود بالمسح المسوح اما البورى فهو الحصير المنسوج (المعرب للجواليقي ص ٤٦) .

دار فلان هذا فخرج اللباس والطعام والدار عن ملك فلان ثم لبسه او اكله او دخلها لا يحنث في قول ابي حنيفة وابي يوسف وابي عبدالله[1] لان الحكم عندهم للتعيين والنسبة جميعا ، وفي قول محمد يحنث لان الحكم عنده للتعيين لا للنسبة •

وكذلك لو قال لا اركب دابة فلان هذه •

ولو قال والله لا اكلم عبد فلان هذا او زوجة فلان هذه ، او زوج فلانة هذا ثم باع العبد فلان او افترق الزوجان فكلمه فانه يحنث في قولهم جميعا •

حلف على الدخول والخروج

واذا حلف على الدخول والخروج فانه على خمسة اوجه :

احدها ان يقول ، والله لا ادخل بيتا ، ثم هو على ثلاثة اوجه :

احدها ان يدخل بيتا له او لغيره من مدركان او من شعر (وسواء) كان الرجل قرويا او بدويا فانه يحنث في قول الشافعي ، وفي قول ابي حنيفة واصحابه وابي عبدالله ان كان قرويا لا يحنث اذا دخل بيت شعر او قطن او صوف كالخيمة والفسطاط •

والثاني ان يدخل مسجدا او صفة او دهليز دار ، او الكعبة فانه لا يحنث •

والثالث ان ينهدم بيت فيدخل في عرصته[2] فانه لا يحنث •

والوجه الثاني ان يقول والله لا ادخل دارا ، ثم هو على ثلاثة اوجه :

احدها ان يدخل دارا له او لغيره فانه يحنث •

---

(١) تغير سبب الملك قائم مقام تغير الملك •

(٢) في النسختين (في صحرائه) وكذا في نسخة (ز) •

والثاني ان يدخل مسجدا او صفة او بيعـــة او دهليزا خارج الدار والكعبة فانه لا يحنث ايضا في قول محمد بن صاحب ، وفي قول الفقهـــاء لو دخل صفة حنث .

والثالث ان تنهدم دار فيدخل عرصتها[1] فانه يحنث .

والوجه الثالث ، ان يقول والله لا ادخل هذا البيت ، ثم هو على ثلاثة اوجــه :

احدها ان يدخله فانه يحنث .

والثاني ان ينهدم البيت فيدخله فانه لا يحنث .

والثالث ان يكون في ذلك البيت عند الحلف فانه لا يحنث ، وان مكث فيه اياما حتى يخرج ثم يدخل مستأنفا .

والوجه الرابع ان يقول ، والله لا ادخل هذه الدار ، ثم هو على ثلاثة اوجــه :

احدها ان يدخلها فانه يحنث .

والثاني ان تنهدم فتصير عرضة فيدخلهـا فانه يحنث في قـول الفقهـاء ولا يحنث في قول محمد بن صاحب وابي عبدالله والشافعي .

والثالث ، ان يكون فيها عند الحلف فانه لا يحنث وان طال مكثه حتى يخرج ثم يدخل مستأنفا .

والوجه الخامس ، ان يقول والله لا ادخل دار فلان ثم هو على ستة اوجه :

احدها ان يدخل داره فانه يحنث (سواء) كانت الدار ملـــكا له او

---

(١) في النسختين (صحرائها) وكذا في نسخة (ز) .

عارية او اجارة الا ان يعنى الملك فيدان فيما بينه وبين الله تعالى ، ولا يدان في القضاء الا ان يكون الكلام فى الملك فيدان فى القضاء •

والثاني ان تكون الدار خارجة من ملكه بوجه من الوجوه فانه لا يحنث ان دخلها •

والثالث ، ان يحمله احد فيدخله فيها بغير امره لا يحنث •

والرابع ان يأمر أحدا فيحمله فيدخله فيها فانه يحنث في قول الفقهاء ، ولا يحنث في قول محمد بن صاحب •

والخامس ان يكرهه احد بضرب او حبس حتى يدخلها فانه يحنث في قول الفقهاء ولا يحنث في قول ابي عبدالله والشافعي •

والسادس ان يصعد سطحها من الخارج او يقوم على حائط من حيطان تلك الدار فانه يحنث في قول الفقهاء ، ولا يحنث فى قول محمد بن صاحب •

حلف على الركوب

واذا حلف على الركوب فانه على سبعة اوجه :

احدها ان يقول والله لا اركب ولا يسمي شيئا ، فما ركب من شيء حنث •

والثاني ان يقول والله لا اركب دابة فانه يقع على الخيل والبغال والحمير ، فان ركب بقرة او جملا لم يحنث وكذلك الجاموس •

والثالث ان يقول ، والله لا اركب مركبا فانه ينظر الى ما هو اشهر واغلب في هذا اللفظ في ذلك المكان ، فان كان الخيل فهو على الخيل، وان كان السفن فهو على السفن ، وان كان كلاهما فانه على كلاهما •

والرابع ان يقول : والله لا اركب على الخيل فانه على الفرس والبرذون

جميعا ، فاذا اركب احدهما ذكرا كان او انثى حنث •

والخامس ان يقول والله لا اركب فرسا فان ركب برذونا فانه لا يحنث •

والسادس ان يقول والله لا اركب برذونا فان ركب فرسا فانه لا يحنث •

والسابع ان يقول ، والله لا اركب وهو راكب على الفرس فانه لو ترك قليلا ولم ينزل فانه يحنث فى قول ابي حنفية واصحابه لان زيادة الركوب عندهم كالركوب ، وفى قول ابي عبدالله لا يحنث حتى يترك ثم يركب •

والسابع ان يقول ، والله لا اركب وهو راكب على الفرس فانه لو ترك قليلا ولم ينزل فانه يحنث فى قول ابي حنيفة واصحابه لان زيادة الركوب عندهم كالركوب ، وفى قول ابي عبدالله لا يحنث حتى يترك ثم يركب •

حلف على الكلام

واذا حلف على الكلام فانه على سبعة اوجه :

احدها ان يقول والله لا اتكلم اليوم ، وهو على ثلاثة اوجه :

ان يتكلم بشيء من أمر الدنيا قليلا كان او كثيرا مع نفسه او مع غيره فانه يحنث •

والثاني ان يصلي فيكبر او يسبح او يقرأ القرآن فانه لا يحنث منفقا عليه •

والثالث ان يكبر او يسبح او يقرأ القرآن او يسلم على أحد او يرد السلام خارجا من الصلاة فانه يحنث فى قول ابي حنيفة واصحابه ، ولا يحنث

في قول ابي عبدالله ، وكذلك لو انشد شعرا ، او خط خطب خطبة لم يحنث في قولـه •

والثاني (ان يقول) والله لا اكلم فلانا ، ثم هو على ثلاثة اوجه :

احدها ان يكلمه من حيث يسمع وهو يسمع فانه يحنث •
والثاني ان يكلمه من حيث لا يسمع فانه يحنث •
والثالث ان يكلمه من حيث يسمع وهو لا يسمع لعارض فانه يحنث •
ثم هو لا يحنث في وجوه ثلاثة :

احدها ان يكتب اليه كتابا •
والثاني ان يرسل اليه رسولا •
والثالث ان يشير اليه اشارة بعين او بيد •
والثالث ان يقول والله لا اكلم شيئاً ، ثم هو على اربعة اوجه :

احدها ان يكلم شيئاً من الجماد فانه لا يحنث •

والثاني ان يكلم شيئا من الحيوان الذي لا نطق له (فانه لايحنث)[1] •

والثالث ان يكلم حيوانا له نطق فانه يحنث ، قدر على الكلام او لـم يقدر ، مثل الاخرس والاصم والمبرسم •

والرابع ان يكلم احدا من الذين لهم نطق الا انهم لم يبلغوا النطق بعد وهم الاطفال الرضع وهم صنفان •

صنف لا يفهمون الكلام فان كلمهم فانه لا يحنث ، وصنف يفهمون فانه يحنث ، وكذلك ان كلم النائم المستثقل في نومه فانه لا يحنث •

والرابع ان يقول والله لا اكلم انسانا ، فانه يقع على الرجـل والمرأة

---

(١) من نسخة (ز) •

والصبي ، فان كلم احدا (منهم) فانه يحنث .

والخامس ان يقول والله لا اكلم رجلا فان كلم امرأة او صبيا فانه لا يحنث .

والسادس ان يقول والله لا اكلم امرأة ، فان كلم رجلا او صبيا لا يحنث .

والرابع ان يقول والله لا اكلم صبيا ، فلو كلم رجلا او امرأة لا يحنث .

واذا حلف على القيام والجلوس والرقود فانها تتجه على جهات .

فان حلف الرجل على ان لا يقوم فان ذلك على ثلاثة اوجه .

احدها ان يقوم قائما فانه يحنث .

والثاني ان يكون الى القيام اقرب فانه يحنث ايضا .

والثالث ان يكون الى القعود اقرب فانه لا يحنث .

واذا حلف على ان لا يقعد فانه على ثلاثة اوجه :

احدها ان يقعد على اليتيه فانه يحنث .

والثاني ان يقعد على رجليه فانه يحنث ايضا الا ان يريد القعود على اليتيه فانه لا يحنث .

والثالث ان يضطجع من غير ان يقعد فانه لا يحنث وكذلك لو اتكأ فانه لا يحنث ، واذا حلف ان لا يرقد فانه على ثلاثة اوجه :

احدها ان يضطجع ولا يأخذه النوم فانه لا يحنث .

والثاني ان يضطجع ويأخذه النوم فانه يحنث .

والثالث ان يأخذه النوم قائما او قاعدا فانه يحنث الا ان يريد

الاضطجاع .

واذا حلف على ان لا يجلس فانه على خمسة اوجه :

احدها ان يقول والله لا اجلس على سطح ثم بسط فراشا فجلس عليه فانه يحنث .

والثاني ان يقول والله لا اجلس على سرير ثم طرح عليه ثوبا او منديلا وجلس عليه فانه يحنث .

والثالث ان يقول (والله) لا اجلس على وسادة فطرح عليها ثوبا وجلس عليه فانه يحنث .

والرابع ان يقول لا اجلس على بسط فبسط الفراش ثم بسط عليه ثوبا او منديلا وجلس عليه فانه لا يحنث .

والخامس ان يقول (والله) لا اجلس على الارض فطرح عليها ثوبا

او وسادة وجلس عليها فانه لا يحنث والخامس ان يقول (والله) لا اجلس على الارض فطرح عليها ثوبا او وسادة وجلس عليها فـانه لا يحنث ، فان جلس على الارض وثوبه فيما بينه وبين الارض فانه يحنث .

الوقت في اليمين

احدها الابد[١] .

(١) فى لسان العرب : الأبد الدهر والجمع آباد وابود ، قال سراقة ابن مالك : ارأيت متعتنا هذه العامنا ام للأبد ؟ فقال بل هى للأبد ، وفـى رواية العامنا هذا ام لأَبَد ، فقال بل لابد أبد ، وفي أخرى: بل لأبد الابد، أى هي لآخر الدهر ، وأبد ابيد كقولهم دهر دهير .. والآبد الدائم والتأبيد التخليد .

والثاني الدهر[١] •

والثالث الحين •

والرابع الزمان •

والخامس العمر •

والسادس الحقب •

والسابع البعيد •

والثامن القريب •

والتاسع الملى •

والعاشر الايام الكثيرة •

والحادي عشر الشتاء •

والثاني عشر الصيف •

---

(٢) فى لسان العرب : الدهر : الأبد الممدود ، وقيل الدهر الف سنة • وجمع الدهر دهور ، والدهر الزمان الطويل ومدة الحياة الدنيا • وعامله مداهرة ودهارا من الدهر وكذلك استأجره مداهرة ودهارا ، اى مدى الحيـــاة •

وقد اختلفوا في كون الزمان مرادفا للدهر فقال شمر الزمان والدهر واحد ، وعارضه خالد بن يزيد وقال الزمان زمان الرطب والفاكهة وزمان الحر وزمان البرد (اي أو انه) ويكون الزمان شهرين الى ستة أشـــهر ، والدهر لا ينقطع ، قال الازهري الدهر عند العرب يقع على بعض الدهـر الاطول ويقع على مدة الدنيا كلها ، قال وسمعت غير واحد من العرب يقول أقمنا على ماء كذا وكذا دهراً ، ودارنا التى حللنا بها تحملنا دهرا ، واذا كان هذا هكذا جاز أن يقال الزمان والدهر واحـــد في معنى دون معنى • ورجل دهري ملحد لا يؤمن بالآخرة ويقول ببقاء الدهر وهو مولد • اهـ

والدهري فى لهجة العراق هو الذى لا يبالي ولا يبـــادر والمداهرة المجادلة بالباطل •

والثالث عشر الخريف •

والرابع عشر الربيع •

والخامس عشر الشهور •

والسادس عشر الجمعة •

والسابع عشر اليوم •

والثامن عشر الليل •

والتاسع عشر الساعة •

والعشرون الغد •

والحادى عشر العاجل •

والثاني والعشرون رأس الشهر •

والثالث والعشرون اول الشهر •

فاذا حلف الرجل لا يكلم فلانا ابدا فان ذلك يكون الى الموت ، فاذا كلمة في حياته حنث •

واما اذا حلف ان لا يكلم فلانا دهرا فانه لا يكلمه حتى يمضي مايسمى دهرا في قول محمد بن صاحب وقال ابو حنيفة لا ادري ما الدهر(١) •

وقال ابو يوسف ومحمد الدهر كالحين والزمان وروى اصحاب الامالى عن ابي يوسف ان الدهر كالابد •

واما الحين فان كان له فيه نية فهو الى مانوى ، وان لم يكن له نية فهو على ستة اشهر •

واما الزمان فهو كالدهر بعينه •

---

(١) ان قصد ابي حنيفة ان الدهر غير موقت بوقت معلوم •

واما العمر فقد روى عن ابي حنيفة انه قال انه مثل الحين ، وروى عنه ايضا انه قال هو على مثل يوم واحد الا ان يعني غير ذلك فهو على مانواه •

واما الحقب فانه ثمانون سنة •

واما (الملى) فلو قال ، والله لا اكلم فلانا مليا •

فان ذلك على شهر واحد الا ان يعنى غير ذلك فيكون على ما عناه •

واما البعيد فلو حلف رجل انه لا يكلم فلانا بعيدا او الى بعيد فهو على اكثر من شهر •

واما القريب فانه على اقل من شهر واحد ، ولو حلف لا يكلم فلانا الايام الكثيرة فانها عند ابي حنيفة عشرة ايام ، وعند ابي يوسف ومحمد سبعة ايام •

ولو قال اياما فهي على ثلاثة ايام •

وان نوى غير ذلك فهو على ما نواه •

واما الجمعة فلو حلف انه لا يكلم فلانا الجمع •

قال ابو حنيفة هو على عشرة جمع ، وقال ابو يوسف هو على الابد •

واذا حلف لايكلمه الشهور فان نوى فهو على مانواه وان لم ينو شيئا فهو على اثنى عشر شهرا •

وان قال شهرا ، فهو على ثلاثين يوما ، وان قال شهورا فهو على ثلاثة أشهر •

ولو حلف ان لا يكلمه الايام فهو على عشرة ايام عند ابي حنيفة ، واما عند ابي يوسف ومحمد فهو على سبعة ايام •

وان قال اياما فهو على ثلاثة ايام •

وان قال يوما فهو من انفجار الصبح الى غروب الشمس او مقدار ذلك •

واذا حلف لا يكلم فلانا الى الصيف فهو حين يكتهل النبات ويدرك الزرع ويجيء الحر ويطلب الناس الظل •

واذا حلف ان لا يكلم فلانا الى الشتاء فانه حين ييبس الشجر ويتناثر الورق ويطلب الناس الكن والوقود ، ويلبس ما يلبس فى الشتاء •

واذا حلف ان لا يكلمه الى الخريف فهو اذا احترق الثمار وامتزج الهواء واختلف الحر والبرد •

واذا حلف ان لا يكلمه الى الربيع فهو اذا خـــرج النبات واوراق الشجر وطاب الهواء •

واذا حلف ان لا يكلمه الى الغد فهو على انفجار الصبح •

ولو قال ، والله لا اكلمه يوما ، فان قال ذلك عند الصبح فهو الى غروب الشمس ، ولو كان فى بعض اليوم فالى الغد الى مثله •

ولو قال ليلا فان [قال ذلك] عند غروب الشمس فالى الصباح ، وان كان في بعض الليل فالى الليل الثاني الى مثله •

ولو قال والله لا اكلمه ساعة فهو على اول ساعة تمر عليه •

ولو حلف ليقضين دينه عاجلا فان كانت له نية فهو على مانوى ، وان لم يكن له نية فهو على ما دون الشهر •

ولو حلف ليقضين دينه اول الشهر فهو على النصف الاول من الشهر •

وان حلف ليقضين دينه رأس الشهر فهو على ثلاثة ايـام من اول الشهر •

ولو حلف ان لا يضرب فلانا فانه بحث في اربعة احوال •

احدها ، اذا ضربه باليد •
والثاني ، بالخشب ونحوه •
والثالث بالرجل •
والرابع ، بالرأس بلا خلاف •
قال ولا يحنث فى اربعة أحوال اخرى في قول محمد بن صاحب •
احدها اذا قرصه اوعضه او خنقه او جز شعره •
ويحنث في قول ابي حنيفة واصحابه •

ولو حلف ان لا يشتم فلانا ، ثم قال لعنك الله او قاتلك الله او اخزاك الله ، فانه لا يحنث •

ولو يا فاسق يا فاجر يا خبيث ونحو ذلك فانه يحنث ، وينظر في ذلك الى عرف الناس ، فأن جعلوها شتما (حنث) وان لم يجعلوها لم يحنث •

كتاب الملك

اسباب استرقاق الانسان

اعلم ان الانسان لا يدخل في ملك الانسان الا بأحد وجوه سبعة •
بالشراء والهبة والصدقة والميراث والوصية والغنيمة والسرقة من دار الكفار •

ولا يخرج المملوك من ملك سيده الا بأحد وجوه سبعة •

احدها ، ان يملك احد رحما محرما فانه يعتق عليه فـي قـول ابي حنيفة واصحابه وابي عبدالله ، ولا سعاية عليه فى شيء من قيمته ولا ثمنه ، وفى قول الشافعي لا يعتق عليه •

والثاني ، ان يبيع العبد من نفسه بثمن معلوم فان العبد يعتق عليـــه

مكانه ، ويصير الثمن دينا عليه •

والثالث ان تكاتبه على شيء من الدراهم او الدنانير او شيء من المعدات الاربع ، فاذا اداه عتق •

والرابع ان يدبره من ثلث ماله بعد موته ، فلا يجوز بيعه ولا هبته ولا ان يخرج من ملكه بوجه من الوجوه سوى ان يعتقه او يكاتبه ، ولا رجوع له عن التدبير في قول ابي حنيفة واصحابه وابي عبدالله واما في قول الشافعي فيجوز بيعه ، ويجوز ان يرجع عن التدبير لانه التدبير عنده كالوصية •

والخامس ، ان يستولد الامة فانه يحرم عليه بيعها وهبتها واخراجها من ملكه بوجه من الوجوه سوى ان يعتقها او يكاتبها ، فاذا مات المولى عتقت من رأس ماله ، وكذلك اولادها •

والسادس ان يشهد رجلان او رجل وامرأتان على حرية احد ، أما على حرية الاصل او حرية العتاقة من أحد فانه يعتق اذا ادعى العبد الحرية بلا خوف •

ولو شهد شاهدان على حرية عبد والعبد والمولى ينكران ذلك فلا تجوز شهادتها ولا يعتق في قول ابي حنيفة ، ويعتق في قول ابي يوسف ومحمد ، وتقبل شهادتهما •

ولو شهد شاهدان على حرية امة ، والامة والمولى ينكران ذلك فان شهادتهما جائزة وتعتق الامة في قولهم جميعا لانها فرج ، لا يستباح فرج الا] بشهادة شاهدين على تحريمه •

قال ولو شهد شاهدان على حرية صبي والصبي لا يعرف ذلك فان شهادتهما جائزة وتقبل ويعتق الصبي •

ولو ان رجلا قال لرجل اشترني فاني عبد فاشتراه ثم ادعى بعد ذلك الحرية فلا يلتفت الى قوله ، فان جاء بشاهدين يشهدان على حريته تقبل شهادتهما ويعتق ، فان كان البائع حاضرا اخذ الثمن منه ، وان غائباً غيبة قريبة طالبه بالثمن ايضا[١] وان كان غائبا غيبة بعيدة فان المشترى يأخذ العبد بالثمن لانه غره حيث قال اني عبد •

والسابع ان يعتق المولى عبده عتقا باتا فانه يخرج من ملكه في هذه الوجوه السبعة •

الفاظ العتق

واما العتق فانه على وجهين مفصح ومكني :

فأما المفصح فعلى خمسة اوجه :

وهي لا تحتاج الى نية ، وهي ان يقول :

انت حر وانت عتيق وحررتك واعتقتك وفككتك •

وأما المكنى فعلى خمسة أوجه :

ان يقول اخرجتك من ملكي واطلقتك من الرق ولا ملك لي عليك ، وملكتك نفسك وخليت سبيلك • فأن أراد به العتق عتق ، وان لم يرد فلا يعتق كالفاظ المكني من الطلاق •

ولو قال هو حر وهو عتيق او هو مولاى او قال يا حر ، يا عتيق ، او يا مولاي ، فان أراد به العتق عتق وان لم يرد به العتق فيكون اقرارا بالعتق ، وان قال لم أرد به الاقرار بالعتق فلا يصدق في القضاء •

---

(١) بطلان العقد لانعدام المحل سلفا + رجوع بالثمن بناء على مبدأ الكسب دون سبب (الاثراء دون سبب) •

انواع التدبير[1]

والتدبير على وجهين :

احدها قبل الموت •

والثاني بعد الموت •

فالذي قبل الموت فعلى وجهين :

احدهما ان يقول انت حر قبل موتي فانه يعتق في الساعة اذا لم تكن لـه نية •

والثاني ان يقول انت حر بعد موتي بشهر فيكون كما قال ، فان مات المولى بعد هذا القول بأقل من شهر بطل هذا القول ولم يعمل شيئاًوان مضى شهر والمولى حي ثم مات بعد ذلك فان ابا حنيفة كان يقول يعتق قبل موته بشهر كما قال ، وان كان المولى صحيحا كان العبد حرا في جميع ماله ، وان كان مريضاً ومات فيه كان حرا من ثلث ماله •

وقال ابو يوسف ومحمد يكون في هذا حرا بعد موت مولاه من ثلث مال مولاه •

ولو قال انت (حر) قبل قدوم فلان بشهر فقدم فلان قبل شهر كان عبدا وبطل هذا القول فلم يعمل شيئاً ، وان مضى شهر ثم قدم بعد ذلك فانه يكون حرا ، بعد القدوم في قولهم جميعا •

واما الذى بعد الموت فانه على وجهين .

---

(١) التدبير فى الامر ان تنظر الى ماتؤول اليه عاقبته • والتدبر التفكر فيه • والتدبير ان يعتق الرجل عبده عن دُبُر ، وهو ان يعتق بعد موته فيقول انت حر بعد موتي ، وهو مدبر ، وفى الحديث ان فلانا اعتق غلاما له عن دُبر اي بعد موته (لسان العرب) •

احدها ان يقول ، انت حر بعد موتي او انت مدبر او اعتقتك بعد موتي ، فانه يعتق بعد موته من ثلث ماله وجرت الحرية فيه •

والثاني ان يقول ، انت حر بعد موتي وموت فلان فليس بمدبر الا ان يموت فلان قبله فيكون مدبرا •

انواع الاستيلاد

والاستيلا على وجهين :

احدهما ان يكون قبل ملكه •

الآخران يكون بعد ملكه •

فالذى قبل ملكه ان يتزوج الرجل امة فتلد له ثم يشتريها فانها تصير أم ولد له في قول ابي حنيفة واصحابه وابي عبدالله ، وفي قول الشافعي لا تصير أم ولد له •

والآخران يشترى امة فيطأها فتلد له ولدا استبان خلقه فانها تصير أم ولد له •

كيفية العتق

والعتق على وجهين :

احدها للنفس كلها والاخر للنصف •

فالكل على وجهين :

بتاتا وتدبيرا وقد ذكرناها •

والنصف على وجهين :

أحدهما ان يعتق الرجل نصف عبده فانه لا يعتق منه الا ما اعتق ويسعى له في بقية قيمته في قول ابي حنيفة ، وفي قول ابي يوسف ومحمد

عتق العبد كله وليس عليه السعاية في نصفه ، وعن ابي عبدالله فيه قولان قول كما قال ابو حنيفة وقول كما قال ابو يوسف ومحمد •

والآخر ان يعتق عبدا بينه وبين رجل آخر فان شريكه مخير في ثلاثه اشياء في قول ابي حنيفة وابي عبدالله انه شاء اعتق نصفه كما اعتق صاحبه والولاء بينهما •

وان شاء استسعى العبد والولاء بينهما أيضا وان شاء ضمن صاحبه نصف قيمة العبد اذا كان مؤسرا والولاء كله للمعتق ، وان كان [غير] موسر فهو يخير في الوجهين الاولين (فقط) ولا يعتق منه الا ما أعتق •

وأما في قول ابي يوسف ومحمد اذا اعتق بعض العبد عتق كله وليس لشريكه نصيبه لانه صار بمنزلة الحر المديون ، وشريكه مخير في أمرين ان شاء استسعى العبد ، والولاء بينهما وان شاء ضمن شريكه نصف قيمة العبد ان كان موسرا ، وان كان معسرا فليس له [الا] الاستسعاء واذا ضمن لشريكه فله ان يرجع بذلك على العبد في قول ابي حنيفة ، وليس له ان يرجع في قول ابي يوسف ومحمد وابي عبدالله ومالك والشافعي •

واما في قول مالك والشافعي اذا اعتق الرجل نصف عبد بينه وبين شريكه فان العبد يعتق كله ان كان مؤسرا وضمن حصة شريكه ، وان كان معسرا اعتق نصيبه دون نصيب الآخر وله ان يبيعه ان شاء او يستخدمه وينتفع به قبل العتق •

ولد الامة بين رجلين

قال واذا كانت أمة بين رجلين فولدت ولدا ، كان حكمه على ثلاثة أوجه :

احدها ان ينفيا الولد فيكون عبدا لهما •

والثاني ان يدعيه احدهما دون الآخر فانه يضمن لشريكه نصف قيمه الامة ونصف الصغير وتكون الامة أم ولد له ولا غـــرم عليه في قول ابي حنيفة واصحابه وفي قول الشافعي وابي عبدالله الولد له ونصيبه من الامـة وهي أم ولد له وعليه نصف قيمة الولد ان كان موسرا لشريكه وان كـان معسرا سعى الولد في ذلك ، وان شاء اعتق •

واما الأمة فنصيب شريكه امة كما كان وعلى مدعى الولد نصف قيمتها لشريكه وان شاء تركها بحالها •

والثالث ان يدعياه جميعا معا ، في قول الشافعي لا يكون ولدا لهمـا ولكن يدعو له القافة فان الحقوه بأحدهما لحق وان الحقوه بهما وقف أمره حتى يدرك فينتسب الى احدهما ولا يكون لهما جميعا بحال •

وفي قول ابي حنيفة واصحابه وابي عبدالله هو لهما جميعا يرثهمـــا ويرثانه وهو للباقي منهما •

مطب وطء الرجل جارية ابنه

قال واذا وطأ رجل جارية ابنه فولدت له فان الأمة تكون أم ولد لـه ويغرم القيمة للابن ويغرم عقرها ولا يغرم قيمة الولد في قـول ابي حنيفة واصحابه ، وفي قول الشافعي وابي عبدالله لا تكون ام ولد له ولا يغرمهما له ولا يغرم ولدها ولكن يغرم عقرها •

قال : واذا اعتق الرجل ام ولد له ولغيره وهو موسر لم يضمن لشريكه شيئاً من قيمتها ولا تسعى المعتقه لشريكه ايضا في شيء من قيمتها في قول ابي حنيفة وكذلك لو كان معسرا في قوله وقال ابو يوســـف ومحمد ان كان

معسرا سعت المعتقه لشريكه في قيمة نصيبه منها .

عبد بين رجلين دبره احدهما

قال واذا كان العبد بين رجلين فدبره احدهما وهو موسر فللآخر الخيار في خمسة اشياء :

احدهما ان يضمنه ان شاء .

او يدبره كما دبره صاحبه .

او يتركه كما هو .

او يستخدمانه جميعا .

وان شاء استعاه في قيمة نصيبه منه .

وان شاء اعتقه .

فأن ضمنه كان العبد الذى دبره نصفه مدبر ونصفه غير مدبر ، فاذا مات عتق نصفه من الثلث وسعى في نصفه للورثة والولاء نصفه للمدبر ونصفه للورثة ، فما كان للمدبر فللذكور من عصبته ، وما كان للورثة فالذكور والاناث فيه سواء ، وان دبره فيكون مدبرا بينهما ، فاذا ماتا عتق من ثلثهما ، وان تركه كما هو يستخدمانه فاذا مات المدبر عتق نصيبه من ثلثه للآخر في نصيبه والولاء بينهما ، وان اعتق نصيبه كان لشريكه المدبر ان يضمنه قيمة نصيبه مدبرا ، وان استسعى العبد في قيمة نصيبه فأداها فعتق فأن لشريكه المدبر ان يستسعى العبد في قيمة نصيبه ، وليس له ان يضمن شريكه في هذا الوجه قيمة نصيبه من العبد ، وهذا كله في قول ابي حنيفة .

واما في قول ابي يوسف ومحمد ، اذا دبره الاول صار مدبرا كله بتدبيره وعلى الذى دبره لشريكه ضمان نصيبه منه ، موسرا كان أو معسرا

لانه قد أفسد عليه عبدا ، والعتق والتدبير عندهما سواء لا يجتمعان في نفس واحد .

كتاب المكاتب

والرجل اذا أراد ان يكاتب عبده فأن رأى فيه خيرا كاتب لقوله تعالى : ﴿ فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا ﴾ (النور ٣٣) .

وفسر الخير بخمسة من الصفات :

١ ـ فقال بعضهم الخير المال .

٢ ـ وقال بعضهم الخير الوفاء .

٣ ـ وقال بعضهم الخير الصدق .

٤ ـ وقال بعضهم الخير الصلاح .

٥ ـ وقال بعضهم الخير الحرمة[1] .

وان لم ير فيه خيرا فلا يكاتبه .

انواع الكتابة من حيث الأجل

والكتابة على وجهين ، معجل ومؤجل .

فالمعجل ان يقول الرجل لعبده كاتبتك على الف درهم عاجلا ، فان أداه عاجلا عتق والا لم يعتق ، وعند الشافعي لا يجوز المعجل .

(*) المكاتب العبد يكاتب على نفسه بثمنه ، فاذا سعى واداه عتق. والكتابة ان يكاتب الرجل عبده على مال يؤديه اليه منجما ، فاذا اداه صار حرا . وسميت كتابة بمصدر كتب لانه يكتب على نفسه لمولاه ثمنه ويكتب مولاه عليه العتق . وقد كاتبه مكاتبة والعبد مكاتب . قالوا وانما خص العبد بالمفعول لان اصل المكاتبة من المولى ، وهو الذى يكاتب عبده ابن عبده . كاتبت العبد اعطاني ثمنه على ان اعتقه (لسان العرب) .

(١) لم ترد فى نسخة (ز) .

واما المؤجل فعلى وجهين :

احدهما مؤجل بنجم[1] واحد ، والآخر مؤجل بنجوم مختلفة ، وعند الشافعي لا يجوز بنجم واحد ولا يجوز الا بنجوم (متعددة) .
قال والمؤجل بنجوم مختلفة على وجهين :

احدها ان يعجز عن نجم واحد والآخر ان لا يعجز ففي قول ابي حنيفة ومحمد وابي عبدالله اذا عجز عن نجم واحد فللسيد ان يرده في الرق ، وفي قول ابي يوسف ليس له ان يرده في الرق حتى يعجز عن نجمين متواليين .
والذى لا يعجز على وجهين :
أحدهما ان يموت المكاتب ، والاخران لا يموت .
فأن مات فعلى وجهين :

احدهما ان يترك وفاء لكتابته والاخر ان لا يترك وفاء لكتابته .

فأن مات وترك وفاء لكتابته أديت منه الكتابة ومات حرا ، وما بقى فلورثة المكاتب وان (لم)[2] يكن ورثة فللمولى على وجه الوراثة في قول ابي حنيفة واصحابه وابي عبدالله وقد مات عبدا في قول الشافعي اذا مات عن غير اداء ترك وفاء او لم يترك[3] واذا مات ولم يترك وفاء فانه قد مات عبدا في قولهم ، وهو قول علي وابن مسعود .

---

(١) النجم هو القسط ونجم الدين قسطه .

(٢) كذا ايضا فى نسخة (ز) .

(٣) يلاحظ هذه التفرقة بين الوفاء وبين الاداء حيث استعملت كلمة وفاء بمعنى اعم من الاداء واقتصر الاداء على ما تم دفعه بينما استعمل الوفاء بمعنى ما يقبل الاداء سواء تم الاداء بالفعل ام لم يقع والوفاء بمعناه العام يقابل كلمة Prestation بالفرنسية أما الاداء فيقابل كلمة Paiement .

قال والذي لا يموت على وجهين :
أحدهما ان يؤدى الكتابة ٠
والآخر ان يعجز ٠

فالذي أدى الكتابة ففي قول الشافعي على المولى ان يترك ربعا من الكتابة عن المكاتب ، وهو قول علي بن ابي طالب (رضى الله عنه) ويقولون هو حتم لقوله تعالى ، (وآتوهم من مال الله الذى اتاكم) ٠ (النور ٣٣) ٠

وفي قول ابي حنيفة واصحابه ليس ذلك بواجب ، والامر في هذه الآية للمسلمين بمعاونة المكاتب لا للسادات ، وهو قول ابن عباس ، وبه اخذ أبو عبدالله ٠

قال والذى يعجز على وجهين .

أحدهما الميت والآخر الحي ٠

فأما الحي اذا عجز فان المولى لا يرده في الرق دون القاضي ، ولا تنفسخ الكتابة الا ان يفسخها القاضي في قول ابي حنيفة واصحابه ، وفي قول محمد بن صاحب يرده المولى في الرق دون القاضي ويفسخ الكتابة ٠

قال والميت العاجز على وجهين :
احدهما ان يترك أولادا وأرحاما ٠
والآخر لا يترك أحدا ٠

فأما الذى لا يترك احدا فأنه يموت عبدا الى يوم القيامة ٠

والذي يترك أولادا وارحاما فانه على وجهين :

احدهما ان يترك أولادا ولدوا في الكتابة ٠
والاخر الذى اشترى ارحاما في كتابته ٠

فالذى ترك أولادا ولدوا في كتابته فانهم يقومون مقام ابيهم في الكتابة ويؤدون الكتابة على نجومها فاذا أدوها عتقوا وحكم للمكاتب بالعتق ، فـأن عجزوا ردوا في الرق[1] ومات المكاتب عبدا الى يوم القيامة[2] •

قال والذي يموت ويترك أولادا وارحاما اشتراهم في كتابته فان أولاده وارحامه يرقون للمولى كلهم اذا مات المكاتب في قول ابي حنيفة ، ويكون كأنه مات ولم يترك وفاء لكتابته بل ترك شيئاً قليلا ، وفي قول ابي يوسـف ومحمد وابي عبدالله ، على نجوم الكتابة ايضا كالاولاد الذين ولدوا ، في هذه الكتابة •

انواع الكتابة من حيث المكاتبين

قال ، والكتابة على عشرة اوجه :

احدها ان يكاتب الرجل عبده جميعا •

والثاني ان يكاتب عبده نصف بدنه •

والثالث : ان يكاتب امته كذلك •

والرابع ان يكاتب عبدين له كتابة واحدة •

والخامس ان يكاتب رجلان عبدين بينهما كتابة واحدة •

والسادس ان يكاتب رجلان عبدين بينهما كتابة واحدة وكل عبـد منهما لرجل على حدته •

والسابع ان يكاتب الرجل عبدا بينه وبين آخرين جميع بدنه •

---

(١) الحلول العيني •

(٢) استنادا الى ان ذمـة المدين او ما يقوم مقامهـا مسـؤلة في الشرع الاسلامي عن سداد ديون الميت واعتبار الميت حيا حتى تسدد ديونه بأن تفي ذمته او ما يقوم مقامها بديونه او يتبرع احد بالاداء •

والثامن ان يكاتب عبدا بينه وبين آخر حصة منه •

والتاسع ان يكاتب مدبره •

والعاشر ان يكاتب أم ولده •

فأما اذا كاتب عبد نفسه جميعا بنجم واحد او بنجوم ، وهو ان يقول الرجل لعبده كاتبتك على ألف درهم الى سنة او الى شهر أو يقول كاتبتك على الف درهم الى عشرة اشهر تؤدي الي كل شهر مائة درهم جاز •

ولو قال في الحصاد او الى الدياس او ادراك الزرع جاز ذلك لانها تتقارب ، ويقول اذا اديتها لي فأنت حر وان عجزت فأنت مردود في الرق•

او يقول ، ان عجزت عن نجم فأنت مردود في الرق فهو جائز •

قال : ولو كاتبه على على اشياء موصوفة بأوصافها[١] او على مائة من الغنم او البقر او الابل او شيء من الحيوان جاز ذلك كله ، وهو بخلاف البيع •

ولو سأل المكاتب الناس ودفعه الى المولى في كتابته فانه جائز •

ولو جعلا خيارا في عقدة الكتابة (لاحدهما) او لهما جميعا ثلاثة ايام أو أكثر جاز ذلك في قول ابي يوسف ومحمد وابي عبدالله ، ولا يجوز فوق ثلاثة ايام فى قول ابي حنيفة •

مطلب ليس للمكاتب ان يتسرى

قال : وليس للمكاتب ان يتسرى ، فان فعل وولد له أولاد دخلوا في الكتابة[٢] وكذلك الامة لو تزوجت •

---

(١) فى النسختين (وصفا موصوفين) •

(٢) بالحلول العيني •

وأما اذا كاتب عبده نصفا منه او بعضا منه جاز ذلك في قول ابي حنيفة واصحابه وابي عبدالله كما جاز الكل وحكمه كما ذكرنا •

ولا يجوز ذلك في قول الشافعي •

واما اذا كاتب أمته جاز كما كاتب عبده وحكمها واحد في (كل) ذلك وليس للمولى ان يطأ مكاتبته وان وطأ فعليه العقر تستعين به في كتابتها فان علقت من وطئة ذلك صارت ام ولد له ، وهي مخيرة ان شاءت مضت في كتابتها فتؤدي فتعتق ، وان شاءت تركت الكتابة وكانت ام ولد له •

وان مات المولى قبل ان تؤدى عتقت من رأس مالها وسقطت عنها الكتابة •

مكاتبة عبدين له بكتابة واحدة

واما اذا كاتب عبدين له كتابة واحدة فهو على وجهين :

احدهما ان يقول لهما، كاتبتكما على الف درهم وقبلا ، وجعل نجومهما واحدة فيكون ذلك على ما وضفنا من كتابة الواحد وتكون الالف بينهما على قيمة كل واحد منهما فان اديا عتقا وايها ادى حصته عتق ، وايهما عجز عن حصته كان مردودا الى الرق[1] •

والوجه الاخر ان يقول في الكتابة ان اديتما عتقتما وان عجزتما ترجعان الى الرق ، وجاز ذلك ايضا ، فان ادى احدهما حصته لم يعتق حتى يؤديا جميعا[2] ، وان ادى احدهما جميع الكتابة عتقا جميعا ولا يرجع

---

(١) اى لا تضامن بين المكاتبين فى الاداء •

(٢) ههنا شرط التضامن عليهما •

على صاحبه بشيء في قول محمد بن صاحب الا ان يكون صاحبه امره بالاداء فيرجع عليه او يكونا شرطا ذلك في عقد الكتابة فيرجع حينئذ •

وفي قول الفقهاء يرجع عليه بذلك •

وان مات أحدهما سقطت حصته من الكتابة وصار كأنه وهبها له ، فاذا ادى الحي حصته عتق في قول محمد بن صاحب ، ولا يعتق في قول الفقهاء •

واما اذا كاتب رجلان عبدا لهما كتابة واحدة فانه جائز ، وكان بمنزلة ما لو كان لرجل واحد ، وما اداه الى احدهما فبينها نصفان حتى يؤدي الجميع[1] •

وايهما وهب له نصيبه او اعتقه فان نصيبه يعتق ويسعى في نصيب الاخر ، فاذا ادى فالولاء بينهما وان عجز ضمن الاول الاقل من نصف قيمته وما بقي من حصة صاحبه ، وان كان موسرا فالولاء للاول وان شاء استسعاه والولاء بينهما •

واما اذا كاتب رجلان عبدين لهما كل واحد منهما لرجل على حدة مكاتبة واحدة جاز ذلك ، وكل واحد منهما مكاتب بحصته من الكتابة ، نقسم الكتابة على قيمتهما ، وكذلك لو قال ، ان اديتما عتقتما ، وان عجزتما فأنتما مردودان في الرق جاز ذلك وهو على ما شرطا ، ولا يعتق واحد منهما حتى يؤديا جميعا •

واما اذا كاتب احد الشريكين عبدا بينهما على ألف درهم بغير اذن شريكه ولم يجز شريكه حتى ادى فان نصيبه يعتق منه وللشريك نصف

---

(١) التضامن بين الدائنين •

ما ادى العبد لانه كسب عبده ولا يرجع المكاتب على العبد بشيء لانه قد ادى اليه ما شرط له ، وحصل له نصيبه •

وكذا اذا كاتب احد الشريكين حصته من العبد على الف درهم بغير اذن شريكه فلم يجز الشريك ولا رد حتى ادى العبد الالف فان نصيبه يعتق منه ، وللشريك نصف ما ادى (العبد) لانه كسب عبده (وللمكاتب ان يرجع على العبد بما اخذ منه الشريك ، وللشريك ان يضمن المكاتب)[1] قيمة نصيبه (فالولاء للاول ، وان اعتق واستسعاه فالولاء بينهما)[2] •

قال ولو ان احد الشريكين كاتب نصيبه من العبد بغير اذن شريكه ثم شريكه كاتب نصيبه بغير اذن شريكه ايضا ولم يعلم كل واحد منهما مافعل شريكه •

ثم علما فان العبد مكاتب لهما ، وليس لاحد الشريكين ان يفسخ على الاخر[3] •

ومتى كاتب احد الشريكين فليس للاخر ان يبيع نصيبه ولا ان يهبه ما لم تفسخ كتابة الاول •

ولو قال فسخت لم تفسخ في قول علمائنا حتى يفسخ القاضي •

ولو ان عبدا بين رجلين كاتب احدهما نصيبه (منه) بغير اذن شريكه فاكتسب مالا فادى منه الكتابة ثم اكتسب مالا آخر ، ثم جاء الشريك فان له نصف ما اكتسب قبل اداء الكتابة ، وليس له شيء مما اكتسبه بعد اداء

(١) و (٢) وردت هذه العبارة في نسخة استانقدس •

(٣) اخذاً بالارادة الباطنة •

الكتابة ولكنه[1] للعبد ، فان مات المكاتب قبل ان يؤدي شيئا وترك مالا فما ترك نصفه للذي لم يكاتب لانه كسب عبدهما ، ثم يأخذ الذى كاتب من النصف الاخر ما كاتبه عليه ، ثم يأخذ الذي لم يكاتبه قيمة نصيبه مما بقى ان اختار ذلك ، وان شاء ضمن الشريك ان كان موسرا ، وما بقى بعد ذلك فللضامن ان اختار الضمان ولا وارث (له)[2] غيره على وجه الميراث ، وان اختار ان يأخذ من التركة فيكون الباقي بينهما نصفان ان لم يكن له وارث غيرهما .

واما اذا كاتب مدبرة فهو جائز ، فان ادى الكتابة عتق ، وان عجز رد في الرق ويكون مدبرا كما كان ، وان لم يرد شيئا ولم يعجز حتى مات المولى عتق من ثلث ماله وبطلت الكتابة .

وان لم يخرج من الثلث فانه يسعى فيما بقى من قيمته حالة او في قدر ذلك من الكتابة على نجومها اي ذلك شاء فعل[3] .

والمدبرة في ذلك كالمدبر لافرق بينهما .

واما ان كانت ام ولد ، فان ادت عتقت وان عجزت ردت في الرق وكانت ام ولد كما كانت وان لم تؤد شيئا ولم تعجز حتى مات المولى عتقت من جميع ماله وبطلت عنها الكتابة وكذلك ان ادت بعضها وبقى بعضها ثم مات فانها تعتق ويبطل عنها ما بقى من الكتابة .

قال وللاب ان يكاتب عبد ابنه .

(١) في نسخة (ز) والغلة .
(٢) من نسخة (ز) .
(٣) فالكتابة بعد التدبير لا يترتب عليها سقوط التدبير بالتجديد .

وللولي ان يكاتب عبد (الصبي) اليتيم[1] •

وللمكاتب ان يكاتب عبده في قول ابي حنيفة واصحابه وابي عبدالله وليس لهم ذلك في قول الشافعي ومالك ومحمد بن صاحب لان في ذلك عتقا ، وليس لهؤلاء ان يعتقوا لانهم لايملكون •

انواع الكتابة من حيث الصحة والفساد

قال والكتابة على وجهين : صحيحة وفاسدة •

فالصحيحة ما ذكرناه •

والفاسدة ان يكاتب الامة بألف درهم على ان يطأها ايام الكتابة او على ان اولادها له او يكاتب العبد بالف درهم على ان يخدمه ايام الكتابة ، فان ادى الالف عتق وعليه تمام قيمته ان كانت قيمته اكثر من الالف وان كانت قيمته أقل من الالف فان ادى القيمة فانه لا يعتق حتى يؤدي تمام الالف لانه اعتقه على الف ، وهذا قول محمد بن صاحب ، ويعتق في قول ابي حنيفة واصحابه اذا ادى قيمته وان كانت قيمته[2] الفا ، فاذا ادى الالف عتق متفقا والله اعلم •

كتاب الولاء

انواع الولاء

والولاء على وجهين :

احدهما ولاء الموالاة •

والثاني ولاء العتق •

---

(١) من نسخة (ز) •

(٢) من نسخة (ز) •

ولاء الموالاة[1]

فولاء الموالاة على ثمانية اوجه :

احدهما ان يسلم الرجل على يد رجل ويواليه ٠

والثاني ان يسلم على يد رجل ويوالي غيره ٠

والثالث ان يسلم على يد احد ثم يوالي رجـــلا او امرأة او المرأة اسلمت فوالت رجلا او امرأة ، على الوجوه الثلاثة ، فكلها جائز ٠

والموالاة ان يقول له ، واليتك وعاقدتك فان جنيت جناية فعليك ارشها وان مت فلك ميراثي فيكون على ما والاه وعاقده ٠

---

(١) يرجع نظام ولاء الموالاه الى اعراف العرب قبل الاسلام فقد كان لرب الاسرة والقبيلة سلطة على جميع أفرادها المنتمين اليهـــا بنسب او مصاهرة او ملك يمين او موالاة ٠

وكان ولاء الموالاة عقدا يعقد بين فريقين يرغبان فى التناصر والتعاون على باساء الحياة وضرائها فى السلم والحرب ويتوارثان ٠

وقد والى النبي (ص) بين المهاجرين والانصار عند هجرته الى المدينة وكان التوراث بين المتواليين معروفا فكان المتواليان يتوارثان دون ورثتهم من ذوي القرابة ثم الغي ذلك بتقديم ميراث القرابة الصلبية والرحمية على الموالاة ٠

ولقد ارتبطت القبائل العربية عقيب الفتوحات الاسلامية بالشعوب الاسلامية في البلاد المفتوحة بروابط الموالاة فنشأت طبقة الموالى فكان لكل قبيلة مواليها يتعصبون لها وتحميهم ويحمونها واصبح المولى ينسـب الى القبيلة التي والاها فيقال فلان الهذلي ــ مثلا ــ مولاهم ٠

وكان نظام الموالاة في بادىء الامـــر يقـوم على أسس مستساغة من المساواة والتناصر والعدل والاحترام المتبادل حتى فسد بظهـــور النعرات الشعوبية فاصبح الموالى طبقة ناقمة تميل الى صفوف المعارضة للحـــكم الاموي ٠

ويرى الجصاص في تفسيره ان التآخي بالموالاة لم ينسخ ٠

وله ان يحول ولاءه الى غيره ما لم يجن جناية ، فيعقل عنه فاذا عقل فليس له ان يحول وهو كالهبة فيها الرجوع ما لم يعوضه عليها ، فاذا عوضه عليها فلا رجوع فيها •

والرابع ولاء اللقيط اذا التقطه رجل فوالاه او والاه غيره فهو كما ذكرنا •

والخامس رجل مسلم لا قرابة له فوالى رجلا جائز على ما ذكرنا ، فاذا مات الموالى ولم يترك وارثا من عصبة او رحما فأن ماله للذي والاه ، وان لم يوال فولاؤه للمسلمين ، وماله لبيت المال وديته على بيت مال المسلمين •

والسادس ، موالاة الذمي (للذمي) جائزة وهي كما وصفنا من موالاة المسلم للمسلم •

والسابع ، موالاة الذمي للمسلم •

والثامن ، موالاة المسلم للذمي فهي موالاة يكون مولى له الا ان المسلم لايرث من الذمي ولا الذمي من المسلم لان اهل الملتين لايتوارثان •

وهذا كله في قول ابي حنيفة واصحابه وابي عبدالله •

وقال الشافعي ومالك ، الموالاة ليست بشيء ولا يورث بها ولا يصير مولى له •

مطلب اوجه ولاء العتق

قال وولاء العتق على وجهين :

احدهما ولاء المرأة •

والثاني ولاء الرجل •

فاما ولاء المرأة فلا ولاء للنساء الا ممن اعتقن او اعتــق ممن اعتقن او كاتبن او كاتبه من كاتبن ، وهو ان تعتق امرأة عبدا لها فلها ولاء العبـد ، فاذا مات يكون ولاء العبد وولاء عقبه (عتقه)[1] • للذكور من اولاد المرأة دون الاناث او لعصبتها •

واما اولاء الرجل (فهو) على وجهين ايضا :
احدهما ان يعتق عن نفسه •
والاخر ان يعتق عن غيره •

فالذي اعتق عن نفسه فولاؤه وولاء عقبه له لازم ولا يجوز ان يبيعه او يهبه ولا ان يرهنه او يتصدق به ، فاذا مات ورثه بنـــوه دون بناته او عصبته من الرجال دون غيرهم ، فلو انه مات وترك ابناء وابا فالولاء بينهما للاب سدسه وللابن خمسة اسداسه في قول ابي يوسف ، واما في قول ابي حنيفة ومحمد والشافعي الولاء كله للابن دون الاب لانه أقرب العصبـــة ولو انه ترك اخا وجدا فالولاء للاخ دون الجد في قول مالك وفي قول ابي يوسف ومحمد والشافعي الولاء بينهما نصفان وفي قـول ابي حنيفة وابي عبدالله الولاء للجد دون الاخ لانه بمنزلة الاب •

العتق عن غيره

واما اذا اعتق عن غيره فانه على وجهين :
احدهما عن الميت •
والاخر عن الحي •

فان اعتق عن الميت فانه لا ولاية للميت في قول مالك كالصدقةوالحج يكونان عنه ، وفي قول ابي حنيفة واصحابه الولاء للذي اعتق •

---

(١) كذا ايضا فى نسخة (ز) -

واما العتق عن الحي فهو على وجهين :
احدهما ان يعتق على وجه التبرع •
والاخر ان يعتق بأمر احد •

فان اعتق على وجه التبرع كان ولاؤه للمسلمين سياسة (كذا)[1] في قول مالك ، وفي قول ابي حنيفة واصحابه والشافعي وابي عبدالله يكون ولاؤه لـه •

واما الذي اعتق عن احد بأمره فالعتق يكون عن المعتق ويكون الولاء له في قوله ابي حنيفة ومحمد وفي قول ابي يوسف وابي عبدالله يكون العتق عن الآمر ويكون الولاء له •

وروى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال :
(الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يورث) •
قال وان كان الزوجان معتقين فولاء اولادهما لمولى ابيهما •

وان كانت امهم امة وابوهم حرا فالاولاد عبيد لموالى الامة ، فكل من اعتقهم فهم مواليه •

واذا اعتق الامة مولاهما فولاؤها له ولا يعتق الاولاد بعتق امهم الا ان يكون الولد في بطنها فعند ذلك هو بمنزلة عضو منها •

جــر الولاء

وان كان الاب عبدا والام حرة معتقة فولاء اولادهما لموالى الام ، لان الجد لايكون عصبة فاذا اعتق العبد بعد ذلك انتقل ولاؤهم الى موالى الاب وجروا الولاء الى انفسهم في قول مالك وابي عبدالله ، لان الولاء كالنسـب

(١) في نسخة (ز) فالذى اعتق عن المسلمين فيكون ولاؤه •

عندهما ، ولم يجروه في قول ابي حنيفة واصحابه كما لايجرون الاسـلام في قولهم جميعا .

العقود المسماة

عقود التمليك

اعلم ان الله تعالى احل البيع واباحه ، وحـرم الربا ونهى عنه فقـال عز وجل (واحل الله البيع وحرم الربا)[1] وقال عز وجل :[يا ايها الذين آمنوا لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم) [النساء ٢٩] .

انواع التمليك

واعلم انه البيع تمليك ، والتمليك على وجهين :

احدهما تمليك منافع الاشياء .

والثاني تمليك اعيان الاشياء[1] .

وتمليك اعيان الاشياء على وجهين :

تمليك ببدل مثل الثمن والهبة على شرط العوض بعد القبض ، وتمليك من غير بدل مثل الهبة والصدقة لا بشرط العوض .

تمليك المنافع

وتمليك منافع الاشياء على وجهين :

تمليك ببدل مثل الاجارة ، وتمليك من غير بدل مثل العارية .

---

(١) من نسخة (ز) .

عقد البيع

انعقاد البيع

واعلم ان البيع لاينعقد الا باجتماع خمسة اشياء :

احدها اجتماع المتعاقدين •

والثاني اعلام الثمن •

والثالث اعلام المبيع •

والرابع اعلام الشيء الذي له قيمة •

والخامس القبض[1] •

اجتماع المتعاقدين

اما اجتماع المتعاقدين (فيفسره) ان البيع لا يكون الا بين اثنين ، وايضا لا يجوز ان يكون الرجل الواحد بائعا ومشتريا الا في مكان واحد ، وهو ان يشتري مال ابنه من نفسه او يبيعه اذا كان بالقيمة او بما يتغابن الناس في مثله في قول علمائنا •

واما الوصي فانه لايجوز ان يبيع من اليتيم شيئا من ماله وان اشتراه منه لنفسه فكان خيرا لليتيم جاز في قول ابي عبدالله ، وروى مثله عن ابي يوسف ، وهو طريق الاستحسان في المسئلتين جميعا ، ولا يجوز في قول زفر وهو القياس •

اعلام الثمن

واما اعلام الثمن فان جهالة الثمن نفسه تفسد البيع •

---

(١) اعتبار القبض ركن انعقاد في البيع لا يسلم به في الفقه الاسلامي فلعل المصنف أراد بذلك أن القبض كذلك في عقد الهبة عند بعض الفقهاء حيث انه عنون للبيع بالبيوع اى بصفة الجمع واراد به كل عقد فيه معنى التمليك •

اعلام البيـع

واما اعلام المبيع فلأن جهالة المبيع ايضا تفسد البيع •

ماله قيمـة

واما الشيء الذي له قيمة فيقع به البيع لان بعض الاشياء لايقع عليها البيع مثل الخمر والخنزير والميتة والدم ونحوها[١] •

قال وكل عقد مخصوص بشيء مثل عقد النكاح مخصوص بالشاهدين المجتمعين في مكان واحد والهبة مخصوصة بالقبض والايجار مخصـوص باعلام الاجرة والبيع مخصوص باعلام الثمن واعلام المبيع •

احوال المبيع

واحوال المبيع على سبعة اوجه :

اولها ان تكون المبيع حاضرا معينا لهما فالبيع فيه جائز بلا خلاف •

والثاني ان يكون المبيع غائبا وهو على وجهين :

احدهما يقدر البائع على تسليمه ولا يحتاج اخذه الى معالجة مثـل الامتعة والحيوانات وغيرها •

والآخر ان يقدر على تسليمه ولكن يحتاج اخذه الى معالجة مثـل الثمار في رؤس الاشجار والاغصان ونحو ذلك والبيع في كلاهما جائز •

والثالث ان لايقدر البائع على التسليم مثل الصوف على ظهر الغنـم والاولاد في البطون والعبد الآبق ونحو ذلك ، فالبيع فاسد فيها •

والرابع ان يكون المبيع مفقودا فالبيع فاسد فيه لان النبي عليه الصلاة

---

(١) في نسخة استانقدس و (ز) : او رهنا او بضاعة •

والسلام نهى عن بيع ما ليس عنده[1] .

والخامس ان يكون المبيع دينا على احد فان باع الدين من الذي عليه الدين فالبيع جائز ، وان باع الى غيره فالبيع فاسد .

والسادس ان يكون المبيع وديعة او عارية او اجارة او رهن بضاعة او ما يكون فيه امينا فباعه الى من كان عنده فان هذا البيع جائز الا انه يحتاج الى قبض جديد لان القبض الاول قبض امانة والقبض الثاني قبض ضمان ، وقبض الامانة لايقوم مقام قبض الضمان ، وان هلك المبيع قبل قبض المشتري ثانيا فأنه يهلك على البائع وان هلك بعد القبض الجديد هلك على المشتري .

والسابع ان يكون المبيع غصبا عند المشتري او سرقة او خيانة (امانة) ونحوها مما يكون فيه ضمان فباعه الى من كان عنده فان البيع فيه جائز ولا يحتاج الى قبض جديد ، لان القبض الاول قبض ضمان والقبض الثاني ايضا قبض ضمان وقبض الضمان يقوم مقام قبض الضمان ، وان هلك المبيع قبل القبض الثاني فانه يهلك على المشتري .

انواع البيع

قال والبيع على ثلاثة اوجه :

احدها ثمنان [وهذا هو الصرف] .

والثاني عوضان [وهذه هي المقايضة] .

والثالث عوض[1] وثمن [وهذا هو البيع المطلق] .

---

(١) يراجع باب بيع مالم يقبض من الطعام وغيره في موطأ الامام مالك رواية محمد بن الحسن الشيباني ص ٢٦٩ ـ ٢٧٠ . والاثار لابي يوسف رقم ٨٢٨ .

(٢) في نسخة استانقدس : عرض .

انواع الثمن

والثمن على ثمانية اوجه :

اولها الفضة ، ويجوز ان يشتري نقدا او نسيئة ، وهو ان يشتري بالفضة شيئا او بالدراهم[1] (و) يجوز ان تكون الدراهم والفضة نقدا او نسيئة الى وقت •

والثاني الذهب والدنانير[2] وهي كما ذكرنا من حال الفضة والدراهم •

الثالث المكيل يجوز ان يشترى به شيئا نقدا او نسيئة اذا كان بيس جنسه ومقداره وصفته •

والرابع الموزون وحكمه كما ذكرنا من حكم المكيل •

والخامس المذروع (و) يجوز ان يشترى به شيئا نقدا او نسيئة اذا بين جنسه ومقداره وصفته واجله عندهم ، وعند الشيخ يجوز وان لم يبين الاجل •

والسادس الحيوان يجوز ان يشتري به نقدا ولا يجوز ان يشتري به نسيئة في قولهم جميعا •

والسابع المعدودات يجوز ان يشتري بها نقدا او نسيئة اذا لم يكن بينهما تفاوت •

والثامن العقار ، يجوز ان يشتري به نقدا ولا يجوز ان يشتري به سيئة لان العقار والعوارى[2] لايحتاج الى الاجل •

وكذلك سائر الاشياء اذا كانت معينة ، والمبيع ايضا على هذه الوجوه الثمانية الى اخرها كما فسرنا في الثمن •

---

(١) اى الدراهم الفضية •

(٢) كذا ولعلها الدور •

انواع البيوع الجائزة والفاسدة

واعلم ان البيع على عشرين وجها : اقل او اكثر ماهو[١] جائز ؟
والفاسد ايضا على ثلاثين وجها اقل او اكثر •

البيوع الجائزة

فأما الجائز فاولها بيع المساومة وهو المطالبة بالسلعة بالثمن والمعلوم، ولا خلاف فيها بين علماء المسلمين •

والثاني ، بيع التولية وهو ان يقول البائع وليتك بما اشتريته •

والثالث بيع المرابحة وهو بيع امانة محض[٢] من الكذب والخيانة ، وهو ان يقول بعتك هذا بربح احد عشر او اثنى عشر ، وهو على ان يذكر الثمن فان لم يذكر الثمن لايكون[٣] مرابحة •

والرابع المخاسرة وهو ان يقول ، بعتك هذا بوضيعة عشر او احد عشر او اثني عشر •

والخامس بيع الشركة ، وهذا يصح بعد القبض لان النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع ما لم يقبض[٤] وهو ان يقول اشركتك فيما اشتريت،

(١) حرف (ما) لم يرد في نسخة (ز) بل ورد او اكثرها •
(٢) في نسخة (ز) : محضر •
(٣) في نسخة استانقدس و (ز) لا يجوز •
(٤) جاء في باب بيع مالم يقبض من الطعام وغيره في موطأ الامام مالك رواية محمد بن الحسن الشيباني (ص ٢٦٩ ـ ٢٧٠) عدة احاديث وآثار فى النهى عن بيع مالم يقبض منها •

نافع عن عبدالله بن عمر ان رسول الله (ص) قال من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يقبضه • وقد فسر ابن عباس ذلك بقوله لا أحسب كل شيء الا مثل ذلك ، واخذ محمد بقول ابن عباس وقال الاشياء كلها مثل الطعام ، لا ينبغي ان يبيع المشترى شيئا حتى يقبضه ، وكذلك قول ابي حنيفة الا انه رخص في العقار والدور والارضين • ولم يأخذ محمد بهذا الترخيص •

فان سمى فهو على ما سمى ، وان لم يسم فيكون شركة في نصفه •

والسادس بيع الاقالة ، وهو ان يقول البائع للمشـــتري اقلني بيعي فيقول فعلت ، فان كان قبل القبض فهو فسخ للبيع في قول الفقهاء جميعا ، وان كان بعد القبض فكذلك هو فسخ في قول ابي حنيفـــة وفي قول ابي يوسف ومحمد وابي عبدالله هو بيع مستأنف حادث يسمى فيه الثمن ويجوز فيه ان يزيد الثمن او النقص ، وللشفيع فيه شفعة ، وفي قول ابي حنيفـــة لايجوز من هذه الوجوه الثلاثة شيء •

والسابع بيع الصرف وهو جائز ، ولا تجوز فيه النسيئة البتة في قول ابي حنيفة واصحابه وابي عبدالله وتجوز عند اهل الحديث •

والثامن بيع الهبة ، اذا كان على شرط العوض ، ويكون مقبوضـــا وللشفيع فيه شفعة •

والتاسع بيع الصلح اذا كان الصلح على الاقرار وللشفيع فيه الشفعة، وما جاز في البيع جاز في الصلح •

والعاشر بيع المبادلة (المقايضة) وهو ان يملك احد احدا متاعه بمتاعه وللشفيع فيه شفعة •

والحادي عشر البيع الموقوف وهو ان يبيع احد متاع احد بغير اذنـــه فاز ذلك البيع موقوف على اجازة صاحبه فان اجازه جاز وان فسخه انفسخ•

والثاني عشر النسيئة وهو ان يبيعه شيئا بمائة درهم الى اجل معـــلوم فان لم يكن الاجل معلوما كان البيع فاسدا •

والثالث عشر ، بيع من يزيد ، ويجوز لكل احد ان يدخل فيه ويزيد على ثمن صاحبه ويأخذه به •

والرابع عشر بيع التراضي والتعاطي وهو ان يساوم الرجل الرجل على سلعته فيقول بمائة درهم فيقول بثمانين فيقول البائـــع لا ادفع فيزيد المشتري عشرة دراهم اخرى فيرضى بذلك البائع فيدفع اليه السلعة ويأخذ

منه التسعين ويفترقان من غير ان يقول البائع بعت بذلك ومن غير ان يقول المشتري اشتريت بذلك ، وعلى هذا عامة بيوع المسلمين[1] •

---

(١) هذه الملاحظة على قصرها بالغة الدلالة حيث صرح فيها السغدى ان عامة بيوع الناس ليست بيوع صيغة محضه لا ينعقد فيها العقد الا باتباع قواعد صيغة التعاقد المقررة في متون المذاهب ، وان مادون في كتب الفقه من قواعد الصغيةوأمثالها منالقواعد التي يسودها منطق الصنعه الفقهيةلاينبغي الاعتقاد بانه يمثل واقع التعمل في جميع العصور ، ونحن مدينون بهذه الملاحظه القيمة الى ثقافه السغدي المهنيه حيث كان قاضيا للقضاة فالم بما كان يجرى عليه التعامل في عصره ومصره ، او في اكثر الاقطار الاسلامية • فالعقود اذن كانت تنعقد في زمن السغدى على نحو جامع من التراضي والتعاطي يبدأ بالتراضي فيخضع لمنطق الصيغه وينتهي بالتعاطي فيخضع لمنطق العرف العملي ، ولقد كانت العقود في الواقع تنعقد على هذا النحو في زمن الرسول وتحت سمعه وبصره ، كما يحدثنا عن ذلك ابن تيمية في فتاواه ، وبناء عليه ينبغي القول بأن قواعد صيغة العقد وان تكن واجبه الاتباع في الاصل فانها في النهاية خاضعة لما يجري به العمل في مضمار التعامل بين الناس ، وبذلك لا تعدو ان تكون قواعد صيغة العقد قواعد تفسيرية تتبع حين لا يوجد تعامل بخلافها ، وان القواعد التي قيد بها الفقهاء التعاطي في العقود بدورها قواعد تفسيرية تتبع حين لا يثبت جريان العرف بخلافها •

هذا الاستنتاج يترتب عليه ثمرة عملية أخرى بالغة الدلالة هي ضرورة الاعتراف للقاضي بسلطة واسعة في تقدير وجود هذه الاعراف وما ادخلته على قواعد الصياغة وسائر القواعد الفقهية المنطقية من القيود والاستثناءآت والمخارج او من التعديل التام والنسخ الصريح •

بقي بعد هذا التساؤل عن المقصود ببيع التراضي والتعاطي وهل العبرة في انعقاد هذا العقد بالتراضي أم بالتعاطي ؟ الواقع أن العبرة لو كانت بالتراضي وحده لما بقى ثمة حاجة للاشارة الى التعاطي ولذا جاز ان يقال ان العبرة في انعقاد هذا العقد بالتعاطي أما التراضي الذى سبق التعاطي فنوع من المساومة الممهدة لهذا الانعقاد بالتعاطي اى انها نوع مما يسمى في لغة الفقه الغربي بالمفاوضة حول العقد •

انواع الخيار

والخامس عشر بيع الخيار .

والخيار على ثمانية اوجه :

خيـــار العقد

احدها خيار العقد[١] ، وهو ان يقول البائع للمشتري بعتك هـــذا المتاع بمائة درهم ، فالمشتري بالخيار ان شاء قال اشتريت ، وان شاء قال لا اريد او يقول المشتري للبائع اشتريت منك هذا المتاع بكذا فالبائع بالخيار ان شاء قال بعت وان شاء قال لا ابيع .

وروى عن النبي عليه السلام انه قال ، البيعان بالخيار ما لم يتفرقا[٢]، نهذا على فرقة الاقوال ، عند ابي حنيفة واصحابه وابي عبدالله ، وعنـــد الشافعي هو على فرقة الابدان .

خيار الرؤية

والثاني خيار الرؤية ، وفيه قول النبي عليه السلام ، من اشترى سلعة

---

(١) ان ما اصطلح عليه السغدي بخيار العقد هو خيار القبول ، فقد جاء في الهداية (٣/٢١) :

(اذا اوجب احد المتعاقدين البيع فالاخر بالخيار : ان شاء قبل فـــي المجلس وأن شاء رد ، وهذا خيار القبول) .

ولم يرتب السغدي على هذا الخيار نتيجته المنطقية الفقهية اي حق الموجب في الرجوع عن ايجابه قبل ان يصادفه القبول . وهذا ما صرحت به الهداية بقولها :

حيث ان الايجاب « لم يفد الحكم بدون قبول الاخـــر فللموجب ان يرجع عنه قبل قبوله لخلوه عن ابطال حق الغير . الهداية ٢/٢٢ » .

(٢) جاء في جامع مسانيد ابي حنيفة للخوارزمي (٢/٢٥) . ابو حنيفة عن حماد عمرو بن دينار المـــكي عن جابر بن يزيد قال : اذا قـــام المتبايعان من مجلسهما فلا خيار .

لم ينظر اليها فهو بالخيار حين ينظر اليها ، رواه الحسن عنه[١] ٠

وفي قول الشافعي لايجوز البيع لان فيه غررا[٢] ٠

قال وخيار الرؤية على سبعة اوجه :

احدها في العقار فاذا اراى الظاهر منه بطل خيـــار في قول الفقهاء ، وقال زفر وابو عبدالله لا يبطل حتى يدخل فيه ويرى داخله ، وكذلك قولهم في الاعدال[٣] المنطوية ٠

والثاني خيار الرقيق وهو في الوجه فاذا رأى وجهه بطل خياره ٠

والثالث خيار الحيوان وهو في جميع نفسه ٠

---

(١) جاء في جامع مسانيد ابي حنيفة للخوارزمي (٢/٢٥) :
ابو حنيفة عن الهيثم بن حبيب الصيرفي عن محمد بن سيرين عن ابي هريرة عن النبي (ص) انه قال : « من اشترى شيئاً لم يره فهو بالخيار اذا رآه » ٠
والظاهر ان السغدي تساهل قليلا في حكاية لفظ هذا الحديث حين ذكر (من اشترى سلعة) بدلا من قوله (ص) من اشترى شيئاً ٠ وقد ورد هذا الحديث في الهداية (٣/٣٢) على هذا النحو :
« من اشترى شيئاً ٠ لم يره فالبيع جائز ، وله الخيار اذا رآه ٠

(٢) القاعدة فى خيار الرؤية ان المشترى بالخيار حين يرى الشيء بعد العقد ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء رده ، وهذا عند الحنفية ، أما الشافعي فذهب الى أن مثل هذا البيع لا يصح أصلا لان البيع مجهول ، وقد اجاب الحنفية بالحديث وبان الرؤية لا تفضى الى المنازعة ، لانه ان لم يوافقه رده فصار كجهالة الوصف فى المعاين المشار اليه (الهداية ٣/٣٢) ٠

(٣) جمع عدل للمتاع واجاز بعضهم عدل غلامك اى مثله وعدله بالفتح لا غير قيمته ٠ والعدل نصف الحمل يكون على احد جنبي البعير ، وقال الازهري العدل اسم حمل معدول بحمل اي يسوى به والجمع اعدال وعدول عن سيبويه (لسان العرب) ٠

والرابع خيار العدديات المتفاوتة وهو في رؤية كل واحد منها •

والخامس خيار العدديات التي (لا) تفاوت فيها فاذا رأى بعضهاورضيه لزمته كلهـا •

والسادس خيار رؤية الوزنى •

والسابع خيار رؤية الكيلى فان رأى بعضا منها ورضيه لزمته جميعها وبطل خياره •

اوجه بطلان خيار الرؤية

قال ، وبطلان خيار الرؤية على خمسة اوجه :

احدها اذا كان رآها قبل ذلك وكانت كما رأها او خيرا منها •

والثاني ان يحدث فيها نقصان سماوي او من جناية احد اذا كان بعد قبض الثمن[١] •

والثالث ان يهلك منها بعضها بعد القبض •

والرابع اذا استحق منها بعضها بوجه من الوجوه •

والخامس ان يعمل فيها شيئا يدل على تنازله عن خياره ورضاه به •

وخيار الرؤية (بالنسبة) للاعمى في جسها ، وفيما لا يتأتى له الجس ان يوقف مقام البصير فيرضى او يرد •

---

(١) فى نسخة (ز) بعد القبض •

خيار الشرط[1]

والثالث خيار الشرط لايجوز فوق ثلاثة ايام في قول ابي حنيفة والشافعي ، وفي قول ابي يوسف [ومحمد] وابي عبدالله يجوز الى ما كان[2] ، والفرق بين الشافعي وابي حنيفة هو ان الشافعي قال اذا كان الشرط فوق ثلاثة ايام كان البيع فاسدا ولا يكون العقد عنده موقوفا ، وقال ابو حنيفة البيع يفسد ان لم يجز قبل مضي ثلاثة ايام .

---

(١) خيار الشرط هو اشتراط أحد العاقدين الرجوع عن العقد المنعقد سواء وقت لذلك أم لم يوقت ، وقد جعل الجرجاني التوقيت جزءا من ماهية هذا الخيار فقال في تعريفاته ان خيار الشرط هو ان يشترط احد العاقدين الخيار ثلاثة أيام أو أقل ، وليس هذا بشرط فلو جعل له الخيار بدون توقيف فله الخيار ما دام في المجلس (خلاصة الفتاوى لظهير الدين طاهر بن احمد بن عبدالرشيد البخارى . مخطوط . عن نوازل ابي الليث السمرقندى . مخطوط) .

وفي تحفة الفقهاء لعلاء الدين السمرقندي (٢/٨١-٨٢) ما يستفاد منه ان الخيار المشروع هو ما كان موقتا بوقت معلوم ولم يجاوز الثلاثة .

والتوفيق بين هذه الاقوال ممكن باعتبار التوقيت شرط مشروعية الخيار بعد تسليم المبيع وتفرق العاقدين ، فان كانا فى مجلس العقد فالخيار غير الموقت جائز وقاصر على المجلس حيث يستفاد انصراف قصد العاقدين الى ذلك .

(٢) وهذا هو قول زفر والشافعي (الهداية ٣/٢٧) وفى تحفة الفقهاء لعلاءالدين السمرقندى ان هذا هو قول عامة الفقهاء (٢/٨٢) وهذا التعميم محل نظر فقد ورد فى الهداية ان الصاحبين قالا بجواز خيار الشرط اذا سمى مدة معلومة لحديث ابن عمر (ر) انه اجاز الى شهرين . لان الخيار شرع للحاجة الى التروي ليندفع الغبن .

انواع خيار الشرط

قال وخيار الشرط على ستة اوجه :

احدها ان يشترط البائع لنفسه •

والثاني ان يشترطه البائع لغيره •

والثالث ان يشترطه المشتري لنفسه •

والرابع ان يشترطه المشتري لغيره •

والخامس ان يشترطاه لانفسها جميعا المشتري والبائع •

والسادس ان يشترطاه لغيرهما جميعا •

فان كان الخيار للبائع او للبائع والمشتري جميعا[١] فالمشترى امين في لسلعة ، فان تلفت في يده في مدة الخيار فلا شيء عليه من قيمته ولا ثمن في قول سفيان ومالك وابي عبدالله ومحمد بن صاحب ، واما فى قول ابى حنيفة واصحابه على المشتري قيمة ذلك •

واذا كان الخيار للمشتري فان تلف (المبيع) في يده فعليه الثمـن منفقـــا •

وان كان الخيار للاجنبي ، ان كان من قبل البائع او من قبل المشتري

---

(١) فى تحفة الفقهاء لابي العلاء السمرقندى (٨٢/٢) جواز الخيار للبائع او للمشتري وقال سفيان الثوري وابن شـــبرمة ان كان الخيـــار للمشترى يجوز والا فلا •

فالخيار للاجنبي وحده دون البائع والمشتري في قول مالك[1] والشافعي ، وفي قول ابي حنيفة واصحابه الخيار للاجنبي والمشتري والبائع جميعا .

واذا اراد صاحب الخيار البيع بغير محضر من صاحبه لا يكون ردا في قول ابي حنيفة ومحمد ، وهو رد في قول ابي يوسف .

بطلان خيار المشتري

قال ويبطل خيار المشتري بسبع خصال :

بعيب يحدث فيه عنده .

او بأن يهلك بعضه .

او يملك بعضه .

او تمضي مدة الخيار وهو ساكت .

او يموت المشتري .

او يجيزه ويتصرف فيه تصرف المالكين .

ما لايورث من الرخص

وسبعة اشياء لا تورث :

---

(١) جاء في موطأ مالك (طبعة الشعب ص ٤١٦ عمود ٢) .
« قال مالك ، فيمن باع من رجل سلعة ، فقال البائع عند مواجبة البيع : ابيعك على ان استشير فلانا ، فان رضى فقد جاز البيع ، وان كره فلا بيع بيننا ، فيتبايعان على ذلك ، ثم يندم المشترى قبل ان يستشير البائع فلانا ، ان ذلك البيع لازم لهما ، على ما وصفا ، ولا خيار للمبتاع ، وهو لازم له ، ان احب الذى اشترط له البائع ان يجيزه » .

وعلى هذا فتعليق البيع على شرط خيار مع جعل الخيار لاجنبي بيع معتق على شرط فاسخ ، ولا يصح لمن اشترط عليه الشرط الرجوع فيه قبل قبل عرض مشترط الشرط البيع على ذلك الاجنبي لابداء رأيه فيه ، لان هذا الخيار للاجنبي وحده فلا رجوع لاحد الطرفين فى العقد فى مدة الخيار قبل عرض البيع على الاجنبي .

١ ـ الخيـار •
٢ ـ والشعفة •
٣ ـ والاجـل •
٤ ـ والاجازة •
٥ ـ والحدود •
٦ ـ والرجوع في الهبة •

٧ ـ والولاء لا يورث من عصبة المعتق ، وهو ان يكون للمعتق ابنان ومعتَق ويموت الرجل (المعتِق) فيكون ولاء المعتَق بين الابنين ، فاذا مات أحد الابنين وترك ابنا ، فلا يكون لهذا الابن شيء من الولاء بل يكون جميع الولاء للابن الباقي ، فاذا مات الباقي وترك ابنين فيكون الولاء بين ابنيه هذين وبين ابن الاخ الاول اثلاثا كأنهم ورثوا من جدهم لا من ابيهم•

مصير ملكية المبيع بشرط الخيار

قال ، وفي الجملة اذا كان الخيار للبائع لم يتـم ملك المشترى فيه ، واذا كان الخيار للمشتري فقد تم ملك المشتري فيه •

خيـار العيب

والرابع خيار وجود العيب ، واعلم ان كل شيء ينقص الثمن فهـو عيب[١] •

اقسام العيوب

والعيوب على ثلاثة اقسام :

احدها في خلقة الشيء كالجنـون والبرص والاصبع الزائـدة في

(١) في تعريفات الجرجاني : خيار العيب هو أن يختار رد المبيع الى بائعه بالعيب •

الانسان وكالحرن والجمح في الدواب والجدع المنكر والحائط الهاوي في العقارات •

والثاني ان يكون في الاخلاق كالرق والاباق والزنا والتخنث وما اشبه ذلك •

والثالث ان يكون (في) العارض من مرض او جراحة او غير ذلك من أنواع العلل •

فاذا وجد المشتري عيبا في السلعة كان قبل القبض او بعده فله ان يرده قليلا كان العيب او كثيرا فان حدث فيها عيب آخر ثم علم بالعيب الاول فليس له ان يرده ، وله ان يرجع على البائع بنقصان العيب •

وكذلك ان اشترى جارية فوطأها ثم وجد بها عيبا فليس له ان يردها، ولكن يرجع بنقصان العيب في قول ابي حنيفة واصحابه لانه لو رجع (بالعيب) حصل له وطء بلا مهر ولا حد ، وفي قول مالك والشافعي له ان يردها على البائع لان الوطء عندهما كالاستخدام •

ولو قال البائع اني آخذ الجارية ولا ابغي للوطء عقرا ولا للعيب ارشا فله ذلك في قول ابي حنيفة واصحابه وفي قول محمد بن صاحب ليس له ذلك ، بل عليه يدفع قيمة نقصان العيب •

قال : ولو ان المشتري باع السلعة او وهبها ثم علم بالعيب فليس له ان يرجع بنقصان العيب على البائع حينئذ في قول ابي حنيفة واصحابه ، وفي قول محمد له ان يرجع بنقصان العيب •

قال : وان كان المبيع شيئين مثل عبدين او ثوبين او اكثر فان وجد بأحدهما عيبا قبل القبض او بعد القبض فانه ايضاً بالخيار ، فان شاء اخذهما بجميع الثمن وان شاء ردهما في قول الشافعي ومالك وسفيان ومحمد بن صاحب •

واما في قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد ان كان قبل القبض فهو بالخيار ان شاء رد احد المبيعين وحفظ الاخر بحصته من الثمن ، وان شاء رد الكل ، وان وجد بهما العيب بعد القبض فله الخيار في المعيب خاصة ، ولا خيار له مما سوى ذلك .

وان اخذهما جميعا او بعضهما فان يلزم عليه غير المعيب بحصته من الثمن ، وهو ان يقسم الثمن على المعيب وغير المعيب ، فما اصاب غير المعيب يؤدى الى البائع ، وليس له ان يرده ، وهو في الخيار في المعيب ان شاء رده وان شاء امسكه .

مطلب اوجه الرد

قال ، والرد بالعيب على ثلاثة اوجه عند الفقهاء .

احدها ان يرد المشتري السلعة على البائع ويأخذ منه الثمن كله ، وهو ما اذا كانت السلعة على حالها ولم يحدث فيها عيب عند المشتري ، ولم يرض بالعيب .

والثاني ليس له ان يردها ، ولكن له ان يرجع بنقصان العيب ، وهو ما اذا حدث فيها عيب اخر عنده .

والثالث ما ليس له ان يرجع بنقصان العيب وهو اذا كان له علم بالعيب في وقت شرائه او علم بعد ذلك به ورضيه .

قال : واذا اراد رد السلعة على البائع فليس له ان يردها الا ان يحلف بالله انه اشتراها وما علم بذلك العيب ولم يرض به حين علم ، ولا عرضه على بيع .

شرط البراءة من كل عيب[1]

ولو باعه البائع على انه بريء من كل عيب فانه يبرأ في قول ابي حنيفة واصحابه ، وليس للمشتري ان يرده بعيب[2] ، وفي قول مالك والشافعي يبرأ مما لا يعلم من العيوب ولا يبرأ مما يعلم[3] وفي قول ابن ابي ليلى لايبرأ في كلا الوجهين الا في عيب سماه .

خيار الاستحقاق

والخامس خيار الاستحقاق ، وهو على وجهين :

---

(١) مكرر ذكره في ص ٢٧٣ .

(٢) اى سواء علمه البائع ام لم يعلمه فقد ورد فى موطأ الامام مالك رواية محمد بن الحسن الشيباني تعلق الحنفية يقول زيد بن ثابت وعبدالله ابن عمر في كون شرط البراءة من كل عيب يشمل كل عيب ولو لم يعلمه البائع وصرح محمد بن الحسن الشيباني فروى حديث عبدالله من عمر انه باع غلاما بالبراءة فقضى عثمان على ابن عمر ان يحلف بالله لقد باعه وما به داء يعلمه فأبى عبدالله بن عمر ان يحلف ثم قال محمد . وبلغنا عن زيد بن ثابت انه قال : من باع غلاما بالبراءة فهو بريء من كل عيب وكذلك باع عبدالله بن عمر بالبراءة ورآها جائره فقول زيد بن ثابت وعبدالله بن عمر نأخذ من باع غلاما او شيئاً وتبرأ من كل عيب ، فرضى بذلك المشترى وقبضه على ذلك ، فهو بريء من كل عيب ، علمه او لم يعلمه ، لان المشترى قد براه من ذلك » .

(٣) روى محمد بن الحسن الشيباني قول أهل المدينة فى شرط البيع المقترن بالبراءة كل عيب وتفرقتهم بينه وبين ما كانوا يسمونه بيع الميراث . وظاهر من هذا النوع الاخير من البيوع انه ضرب من التحايل على تجويز شرط البراءة من عيب علمه البائع وعبارة الشيباني « فأما أهل المدينة فقالوا يبرأ البائع من كل عيب لم يعلمه ، فأما من علم وكتم فانه لا يبرأ منه . وقالوا اذا باعه بيع الميراث بريء من كل عيب علمه او لم يعلم انما قال ابتعتك بيع الميراث » .

احدهما قبل القبض •

والاخر بعد القبض •

اما الذي قبل القبض فاذا اشترى سلعة فاستحق بعضها قبل القبض فهو بالخيار فيما بقي ، وان كان بعد القبض فانه يسترد حصة ما استحقه منه من الثمن ، ولا خيار فيما سواه •

خيار الثمن

والسادس خيار الثمن وهو على ثلاثة اوجه :

احدها من البائع •

والاخر من المشتري •

والثالث من قبل الرقم •

فاما الذي كان من البائع فهو ان يشتري سلعة بعشرة دراهم ثم يقول للمشترى اشتريتها بعشرين درهما فباعها منه على ربح ثم تبين المشتري ذلك •

قال ابو يوسف يحط عنه الخيانة من الثمن (ويعطيها) له بما اشتراها به وحصته من الربح (وهذا في بيع الامانة) وقال ابو حنيفة ومحمد، المشتري بالخيار ان شاء اخذه بما سمى له من الثمن وان شاء ترك ، وان كان تالفا فعليه ما سمى له (و) قال الشيخ مثل ذلك الا ان يكون الذي سمى له أكثر من قيمته وخدعه فان كان ذلك فان شاء اخذه بما سمى له وان شاء ترك ، وان كان تالفا فعليه قيمته •

واما الذي كان من المشتري فهو ان يلقى البائع في سلعته فيكذبه في السعر ويشتريها منه بأقل من سعر الناحية[1] ثم يعلم البائع فانه ليس له خيار في قول ابي حنيفة واصحابه لانه باع غرورا على غير خيار ، وفي قول محمد بن صاحب له الخيار لانه غره •

---

(١) المقصود بذلك تلقى الركبان وقد جاء في نيل الاوطار (٥/١٨٨) ان تسمية هذا البيع بهذا الاسم « خرج مخرج الغالب في ان من يجلب الطعام ←

واما الذي يكون على الرقم فهو ان يبيعه شيئا بالرقم فلا يبين له الرقم[1] في ذلك المجلس فله الخيار وكذلك لو اشترى عبدا بثمن اخر باعه قبله بثمن قبله من غيره[1] فلما تبين له في ذلك المجلس فهو بالخيار وما اشبه ذلك •

←

يكون في الغالب راكبا ، وقد اطلق على هذا العقد أيضا مصطلح تلقي الجلب (الهداية ٣/٥٣) •

وعبارة السغدي صريحة في جواز هذا التصرف عند ابي حنيفة واصحابه حتى لو كذب المشتري على البائع فشترى السلعة بأقل من ثمنها وفي انه لاخيار للبائع عند معرفته بسعر السوق وفي الهداية في فصل ما يكره من البيوع (٣/٥٣) ان تلقى الجلب منهى عنه في السنة وان هذا النهي ينصرف الى حالة ما اذا كان هذا التلقي على النحو المذكور يضر بأهل البلد ، فأن كن لا يضر فلا بأس به ، الا اذا لبس السعر على الواردين فحينئذ يكره لما فيه من من الغرر والضرر • اهـ •

والاحاديث المروية في النهي على تلقي الركبان هي حديث عن ابن مسعود قال : نهى النبي (ص) عن تلقي البيوع • متفق عليه •

وحديث عن ابي هريرة قال : نهى النبي (ص) ان يتلقى الجلب ، فان تلقاه انسان فابتاعه فصاحب السلعة فيها بالخيار اذا ورد السوق • رواه الجماعة الا البخاري •

وقد اختلف أهل الحديث في النهي عن تلقي الركبان والجلب وهل يقتضي هذا النهي الفساد ، وما هو نوع هذا الفساد ، ام انه بيع صحيح مع خيار صاحب السلعة •

وجاء في نيل الاوطار (١٨٨/٥) بعد الحديثين المذكورين انه قد (اختلف في هذا النهي هل يقتضي الفساد ام لا ؟

فقيل يقتضي الفساد •

وقيل لا ، وهو الظاهر ، لان النهي ههنا الأمر خارج وهو لا يقتضيه ، كما تقرر في الاصول •

وقد قال بالفساد المرادف للبطلان بعض المالكية ، وبعض الحنابلة •

وقال غيرهم بعدم الفساد لما سلف ، ولقوله (ص) « فصاحب السلعة

←

خيار البيع

والسابع خيار البيع ، وهو على خمسة اوجه :

احدها ان يشترى رجل ثوبا على انه عشرة اذرع على ثمن كذا فـأن وجده زائـدا فالزائد له طيبا وان وجده ناقصا فهو بالخيار ان شاء اخـذه بجميع الثمن وان شاء رده •

والثاني ان يشتري ثوبا على انه على عشرة اذرع كل ذراع بدرهم فوجده ناقصا او زائـد فانه بالخيار في الوجهين جميعا ان شاء اخذ كل ذراع منه بدرهم وان شاء تركه ، وكذلك ما اشبههما •

والثالث : لو اشترى عدل ثياب على انه فيه خمسين ثوبا بكذا مـن الثمن فوجد فيه واحدا وخمسين ثوبا فالبيع فاسد لان البيع مجهول ، وان وجده ناقصا فكذلك لان الثمن مجهول بحصته •

والرابع ان يشتري عدل ثياب على ان فيه خمسين ثوبا ويسمى لـكل ثوب كذا من الثمن فوجده زائـدا فالبيع فاسد لان المردود مجهول ، وان وجده ناقصا فالمشترى بالخيار ان شاء اخذه بحصته من الثمن ، وان شاء رده •

والخامس ان يشترى من رجل نصيبه من دار ولم يبين او من عبد او من ثوب ثم بين له قبل الافتراق فالمشترى بالخيار ان شاء اخذه بالثمن وان شاء تركه •

خيار الخيانة

والثامن خيار الخيانة ، وهو على ثلاثة اوجه :

احدها ان يبيع شيئاً على انه تولية او مرابحة او مخاســـرة فوجده بخلاف ذلك فهو بالخيار ان شاء رده وان شاء امسك •

فيها بالخيار ، فانه يدل على انعقاد البيع ، ولو كان فاسدا لم ينعقد • وقد ذهب الى الأخذ بظاهر الحديث الجمهور ، فقالوا : لا يجوز تلقى الركبان ، واختلفوا هل هو محرم أو مكروه فقط • اهـ •

(١) في نسخة (ص) و (ز) فلما تبين له الرقم •

(٢) في نسخة (ص) و (ز) باعه قبله من غيره •

والثاني أن يبيع على انه تيس (كبش) فاذا هو ضأن او على انه بعير فلما هو ناقة او باع بقرة على انها حامل فاذا هي ليس بحامل او باع غلاماً على ان تركي فاذا هو صقلابي او على انه هندي فاذا هو افغاني او على انه زنجي فاذا هو نوبى ونحوها ، فالبيع جائز وله الخيار فى ذلك كله ٠

والثالث ان يبيعه على انه عبد فاذا هو امة او على انه حمار فاذا هو بغل او على أن هذا الفص ياقوت فاذا هو زجاج ونحوها فان البيع في هذا باطل لا يجوز ولا خيار له ٠

بيع السلم

والسادس عشر بيع السلم ، والسلم يجوز فى اربعة اشياء ٠ في المكيلات والموزونات والمذروعات والمعدودات اذا لم يكن بينهما تفاوت كثير مثل البيض والجوز والقلس[١] واشباهها ٠

وبلفظ آخر كل شيء عرفت صفته وقرب تفاوته يجوز فيه السلم ، وكل شيء جهلت صفته وبعد تفاوته لا يجوز فيه السلم ٠

وبلفظ آخر كل موجود مقدور عليه من حين عقده الى حين حله يجوز فيه السلم ، وكل شيء لم يكن موجودا ولا مقدورا من حيث عقده الى حين حله لا يجوز فيه السلم ٠

وبلفظ آخر اذا كانت العلتان موجودتين لا يجوز فيه التفاضل والنسيئة ، واذا كانت احدى العلتين موجودة يجوز فيه التفاضل واذا كانت لعلتان مفقودتين يجوز فيه التفاضل والنسيئة ٠

---

(٢) القلس حبل ضخم من ليف او خوص ٠ قال ابن دريد لا ادرى ما صحته ٠ وقيل هو حبل غليظ من حبال السفن (لسان العرب) ٠

وبلفظ آخر بوجود العلتين وجود الحرمتين ، وبزوال احدى العلتين زوال احدى الحرمتين وبزوال كلتا العلتين زوال كلتا الحرمتين ، فجميع هذه الالفاظ مختلفة في اللفظ متفقة في المعنى •

ما لايجو فيه السلم

قال والسلم لا يجوز فى ثلاثة عشرة شيئاً :

احدها المكيلات في المكيلات •

والثاني الموزونات في الموزونات •

والثالث المذروعات في المذروعات[1] اذا كان الجنس واحدا ملبوسا أو غير ملبوس (كذا) •

قال والثوب في الثوب والكرباس فى الكرباس جائز اذا اختلف الجنسان •

وفي الجنسين اختلاف [اما عند الفقهاء فاختلاف الناس اختلاف] البلدان والصنائع ، واما عند ابي عبدالله فاختلاف الاجناس اختلاف الانواع مثل القطن والكتان والصوف والابريسم والخز ، واختلاف البلدان ليس بأختلاف عند ابي عبدالله •

والرابع في المعدودات المتفاوتة •

والخامس ، الذهب في الذهب وفي الفضة •

والسادس الفضة في الفضة وفى الذهب الا انهما اثمان الاشياء •

والسابع الجنس في الجنس وان خرج احدهما من المعيار مثل السيف

(١) في جامع مسانيد الامام للخوارزمي (١٣/٢) « ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم انه قال : اسلم مايكال فيما يوزن وما يوزن فيما يكال ، ولا تسلم ما يكال فيما يكال ولا ما يوزن فيما يوزن •

والحديد والسكين ونحوها •

والتاسع في الحيوان في قول ابي حنيفة واصحابه وابي عبدالله ، ويجوز دلك في قول مالك والشافعي •

والعاشر في الاشياء المجهولة وهو المجهول فى المجهول لا يجوز متفقاً •

والحادي عشر المجهول في المعلوم لا يجوز فى قول ابي حنيفة ، وهو ان يكون رأس المال مجهولا وهو جائز في قول ابي يوسف ومحمد وأبي عبدالله •

والثاني عشر في اللحم لا يجوز السلم في قول ابي حنيفة ويجوز في قول ابي يوسف ومحمد وأبي عبدالله اذا بين ووصف لحم الغنم من الضان او المعز أو الابل أو البقر الراعية منها والمعلوفة أو الفحل او الخصي •

والثالث عشر في الفاكهة في غير حينها •

السلم في الفاكهة

قال والسلم في الفاكهة على اربعة اوجه :

احدها ان يكون العقد قبل أوانها والحل بعد مضى أوانها •

والثاني ان يكون العقد في أوانها والحل بعد مضي أوانها •

والثاني ان يكون العقد قبل أوانها والحل في أوانها فهذه الاوجه الثلاثة فاسدة لا تجوز •

والرابع ان يكون العقد في أوانها والحل ايضا فى أوانها فهذا الوجه جائز •

مالايكال ولا يوزن

قال : واذا كان الشيء مما لا يكال ولا يوزن فلا بأس واحد باثنين

يدا بيد ، ولا خير في النسيئة مثل عبد بعبدين وشاة بشاتين وثوب بثوبين او أكثر .

وكره بعضهم بيضة ببيضتين وجوزه بجوزتين والقياس عدنا ان لا يجوز ولا يستحب ذلك .

ولا بأس ببيع رمانة برمانتين وبطيخة ببطيختين او كاغد بكاغدين فان ذلك ليس بمكيل ولا موزون .

واما تمرة بتمرتين وكف حنطة بكفي حنطة فانه جائز في قول ابو حنيفة واصحابه ولا يجوز في قول زفر وابي عبدالله وسفيان ومحمد بن صاحب لان ذلك من المكيل ، وكذلك فلس بفلسين كما ذكرنا .

شرائط السلم

قال وشرائط السلم ثمانية اشياء في قول ابي حنيفة اولها ان يعين الجنس حنطة او شعيرا .

والثاني أن يعين المقدار كيلا او وزنا .

والثالث ان يبين الشرب سهليا او جبلياً تمرا كرمانيا او سجزيا[1] .

والرابع ان يبين الصفة ، جيدا او رديئاً او وسطا .

والخامس ان يبين الاجل سنة او شهرا او اياما واقله ثلاثة ايام .

والسادس ان يبين المكان الذى يوجد فيه ان كان للسلم حمل ومؤنة .

والسابع ان يكون رأس المال معلوما .

والثامن ان يكون رأس المال مدفوعا قبل الافتراق وفى قول ابي يوسف ومحمد وابي عبدالله شرائطه ستة اشياء وهى ما قال ابو حنيفة الا اثنين وهما ان يكون رأس المال غير مقوم جاز وانه لم يبين المكان جاز .

---

(١) في نسختى (ص) و (ز) شجريا .

فاذا اتفقا على مكان يوفيه اليه فيه جاز وان اختلفا فيوفيه اليه في المكان الذى اخذ رأس المال فيه •

وان دفع رأس المال اليه في مغارة او برية يوفيه فى العمران في الموضع الذى يكون اقرب الى موضع الدفع •

قال وبلفظ آخر شرائط السلم عند ابي حنيفة خمسة اشياء •

اعلام السلم ، وتعجيله[1] واعلام رأس المال وتسليمه واعلام المكان الذى يوجد فيه والجنس والمقدار والضرب والصفة يدخل في قوله اعلام السلم •

وعند ابي يوسف ومحمد بثلاثة اشياء :

اعلام السلم وتأجيله[2] وتسليم رأس المال[3] وهو قول ابي عبدالله •

وعند الشافعي شرائط السلم اثنان اعلام السلم وتسليم رأس المال ، والتاجيل عنده ليس من شرائطه •

---

(١) فى نسخة (ز) وتأجيله •

(٢) فى هامش نسخة (ز) هذه العبارة المنقولة عن البدائع وهى بخط يختلف عن خط النسخة والظاهر انها من اضافة بعض قراء النسخة • أما العبارة فهي :

ولو مات المسلم اليه قبل الأجل حل الدين ، وكذلك كل دين مؤجل سواه اذا مات من عليه الدين ، والاصل في هذا ان موت من عليه الدين يبطل الأجل وموت من له الدين لايبطل ، لأن الاجل من حق المديون لاحق صاحب الدين فيعتبر حياته وموته في الاجل ومبطلاته •

(٣) ابو حنيفة عن ابراهيم في الرجل يكون له الدين على الرجل فيجعله في السلم ؟ قال : لا خير فيه حتى يقبضه : اخرجه الامام محمد بن الحسن في الآثار عن ابي حنيفة ، ثم قال محمد : وبه نأخذ ، لأنه بيع الدين بالدين ، وهو قول ابي حنيفة (ر) • (جامع مسانيد الامام الاعظم ٢/٢) •

البيع مع البراءة من العيب[1]

والسابع عشر ، البيع مع البراءة من العيب ، وفيه ثلاثة أقاويل :

قال ابو حنيفة واصحابه ، اذا باعه على انه بريء من كل عيب بريء ولا يرد ذلك بعيب .

وقال مالك والشافعي يبرأ مما لا يعلم ولا يبرأ مما يعلم .

وفي قول ابن ابي ليلى وابي عبدالله لا يبرأ من عيب الا ما يسميه له .

بيع المختلف فيه

والثامن عشر بيع المختلف فيه .

البيع المستحب

والتاسع عشر البيع المستحب وهو ما لا اختلاف فيه ، ويكون بالاشهاد على مبايعته ما قال الله تعالى : (واشهدوا اذا تبايعتم)[2] .

البيع الفاسد

والعشرون البيع الفاسد ، ومتى كان البيع فاسدا ثم تلفت البضاعة على يد المشترى فعليه القيمة لا الثمن .

ولو باعه المشترى او وهبه وسلمه او اعتقه او كانت جارية فاستولدها أو دبرها او كاتبها فذلك كله جائز وعليه القيمة اذا كان بيعا يختلف فيه المسلمون ، لان ذلك على الجواز ما لم يفسخ ويحكم بفساده فاذا حكم بفساده ورده على بائعه فلم يرده المشترى حتى باعه او اعتقه فذلك باطل كله.

أنواع البيوع الفاسدة

واما البيوع الفاسدة فهي على ثلاثين وجها :

---

(١) هذا البيع غير جائز عند اهل الظاهر مطلقا (المحلى ٩/٤١).

(٢) البقرة (٢٠٤) وتمام الآية : ولا يضار كاتب ولا شهيد .

أولهما بيع المحاقلة[١] ، وهو بيع البر بالبر في السنبلة ، ويقال هـو

---

(٣) جاء في لسان العرب في مادة (حقل) :

الحقل قراح طيب ، وقيل قراح طيب يزرع فيه ، وحكى بعضهم فيه الحقلة ٠٠٠ والحقل الزرع اذا استجمع خروج نباته ، وقيل هو اذا ظهـر ورقه وأخضر ، وقيل هو اذا كثر ورقه ، وقيل هو الزرع مادام اخضر ، وقد أحقل الزرع ، وقيل الحقل اذا تشعب ورقه من قبل ان تغلظ سوقه ، ويقال منها كلها احقل الزرع واحقلت الارض ٠

وفي الحديث : ما تصنعون بمحاقلكم اي مزارعكم واحدها محقلة ، من الحقل الزرع كالمبقلة من البقل ٠

والحاقل الاكار ٠

والمحاقلة بيع الزرع قبل بدو صلاحه ٠

وقيل بيع الزرع في سنبله بالحنطة ٠

وقيل المزارعة على نصيب معلوم بالثلث والربع او أقل من ذلـك أو اكثر ، وهو مثل المخابرة ٠

وقيل المحاقلة اكتراء الارض بالحنطة ، وهو الذى يسميه الزراعون بالمجاربة ٠

ونهى النبي (ص) عن المحاقلة وهو بيع الزرع في سنبله بالبُرّ ، مأخوذ من الحقل : القراح ٠

وروى عن ابن جريج قال :

قلت لعطاء : ما المحاقلة ؟

قال : المحاقلة بيع الزرع بالقمح ٠

قال الازهري :

فان كان مأخوذا من احقال الزرع اذا تشعب فهو بيع الزرع قبل بدو صلاحه ، وهو غرر ، وان كان مأخوذا من الحقل وهو القراح ، وباع زرعـا في سنبله نابتا في قراح بالبر فهو بيـــع بُر مجهول ببر معـلوم ، ويدخله الربا ، لانه لا يؤمن التفاضل ، ويدخله الغرر ، لانه مغيب في اكمامه ٠

وروى ابو العباس عن ابن الاعرابي قال : الحقـل بالحقـل ان يبيع زرعا فى قراح بزرع فى قراح ٠

بيع الزرع بالحنطة ويقال هو بيع اكتراء الارض بالحنطة ، ويقال هو المزارعة

وجاء في لسان العرب ان المحاقلة مفاعلة من الحقل وهو الزرع الذي يزرع اذا تشعب قبل ان تغلظ سوقه ، وقيل هو من الحقل ، وهى الارض التى تزرع .

وفي نيل الاوطار (١٩٨/٥) بعد ان ذكر حديث النهى عن المحاقلة والمزابنة : قد اختلف في تفسير المحاقلة « فمنهم من فسرها بما فى الحديث فقال هي بيع الحقل بكيل من الطعام معلوم .

وقال ابو عبيد هى بيع الطعام فى سنبله ... واخرج الشافعي في المختصر عن جابر ان المحاقلة : ان يبيع الرجل الزرع بمائة فرق من الحنطة » .

وفيه ايضا (١٩٨/٥) :

الحقل قراح طيب يزرع فيه كالحقلة ... والزرع قد تشعب ورقه وظهر وكثر .. والمحاقل المزارع ، والمحاقلة :

بيع الزرع قبل بدو صلاحه .

أو بيعه فى سنبله بالحنطة .

أوالمزارعة بالثلث او الربع او اقل او اكثر .

أو اكتراء الارض بالحنطة » .

وفيه ايضا (١٩٩/٥) .

وقال مالك : المحاقلة ان تكري الارض ببعض ما يخرج منها وهي المخابرة .

« ولكى يبعد هذا عطف المخابرة عليها في الاحاديث » .

وأيا كان المقصود بالمحاقلة فان الجامع في مختلف التصرفات التي يصدق عليها هذا الوصف انها من عقود الغرر والغرر منهى عنه شرعا لما فيه من جهالة ومن اختلال مركز العاقدين من الناحية الاقتصادية اختلالا كبيرا وقد لوحظ هذا المعنى في لسان العرب لابن منظور فجاء فيه في صدد لفظة المحاقلة « انما نُهي عن المحاقلة لانها من المكيل ولا يجوز فيه اذا كانا من جنس واحد الا مثلا بمثل ، ويدا بيد ، وهذا مجهول لا يدري ايهما اكثر ، وفيه النسيئة » .

بالثلث والربع ونحوها •

والثاني : بيع المزابنة(١) وهو بيع الثمر على الشجرة •

---

(٤) جاء في لسان العرب في مادة (زبن) :

الزبن الدفع ، وزبنت الناقة اذا ضربت بثفنات رجليها عند الحلب ، فالزبن بالثفنات والركض بالرجل والخبط باليد •

ابن سيده وغيره الزبن دفع الشيء عن الشيء كالناقة تزبن ولدها عن ضرعها برجلها وتزبن الحالب •

وفي حديث النبي (ص) انه نهى عن المزابنة ورخص في العرايا ، والمزابنة بيع الرطب على رؤس النخل بالتمر كيلا ، وكذلك كل ثمر بيع على شجرة بثمر كيلا واصله من الزبن الذى هو الدفع ، وانما نهى عنه لان الثمر بالثمر لا يجوز الا مثلا بمثل ، فهذا مجهول لا يعلم ايهما اكثر ، ولانه بيع مجازفة من غير كيل ولا وزن ، ولان البيعين اذا وقعا فيه على الغبن أراد المغبون ان يفسخ البيع واراد الغابن ان يمضيه فتزبنا فتدافعا وأختصما ، وان احدهما اذا ندم زبن صاحبه عما عقد عليه اي دفعه •

قال ابن الأثير كأن كل واحد من المتبايعين زبن صاحبه عن حقه بما يزاد منه ، وانما نهى عنها لما يقع فيها من الغبن والجهالة •

وروى عن مالك انه قال : المزابنة كل شيء من الجزاف الذى لا يعلم كيله ولا عدده ولا وزنه بيع (ب) شيء مسمى من الكيل والوزن والعدد •

واخذت زبنى من الطعام اى حاجتي ، ومقام زبن اذا كان ضيقا لا يستطيع الانسان ان يقوم عليه في ضيقه وزلقه •

وفى نيل الاوطار (١٩٩/٥) بصدد المزابنة •

« قيل للبيع المخصوص مزابنة كأن كل واحد من المتبايعين يدفع صاحبه عن حقه ، أو لان احدهما اذا وقف على ما فيه من الغبن أراد دفع البيع لفسخه ، وأراد الاخر دفعه عن هذه الارادة بأمضاء البيع •

وقد فسرت (المزابنة) بما في الحديث ، اعني بيع النخل باوساق التمر •

←

والثالث بيع المخاطرة وهو ان يقول رجل لرجل بعت منك هذا المتاع بكذا وكذا ان قدم فلان من سفره ونحوه ٠

والرابع بيع الملامسة(١) ، وكان في الجاهية اذا مس المشتري السلعة

وفسرت بهذا ٠
وببيع العنب بالزبيت كما فى الصحيحين ٠
وهذان اصل المزابنة ٠

والحق الشافعي بذلك كل بيع مجهول او مجهول من جنس يجرى الربا في نقده ، وبذلك قال الجمهور ٠

ووقع في البخارى عن ابن عمر ان المزابنة ان يبيع التمر بكيل ان زاد فلى وان نقص فعلي ٠

وفى مسلم عن نافع المزابنة بيع ثمر النخل بالتمر كيلا ، وبيع العنب بالزبيب كيلا ، وبيع الزرع بالحنطة كيلا وكذا فى البخارى ٠

وقال مالك انها بيع كل شيء من الجزاف لا يعلم كيله ولا وزنه ولا عدده ، اذا بيع بشيء مسمى من الكيل وغيره سواء كان يجرى فيه الربا أم لا » ٠

والظاهر ان المزابنة تصدق على كل صورة من الصور المذكورة للمعنى الجامع فيها الا وهو المجازفة والغرر ٠

(١) جاء فى لسان العرب في مادة لمس :
اللمس الجس ،وقيل اللمس المس باليد ، لمسه يلمِسه ويلمُسُه لمسا ولامسه ٠

وبيع الملامسة ان تشترى المتاع بأن تلمسه ولا تنظر اليه ، وفى الحديث النهى عن الملامسة ٠

قال ابو عبيد : الملامسة ان يقول : ان لمست ثوبي او لمست ثوبك ، أو اذا لمست ثوبك ، أو اذا لمست المبيع فقد وجب البيع بيننا بكذا وكذا ، ويقال هو أن يلمس المتاع من وراء الثوب ولا ينظر اليه ، ثم يوقع البيع عليه ، وهذا كله غرر ، وقد نهى عنه لانه تعليق او عدول عن الصيغة
←

كانت له بما أراد من الثمن عند المساومة ٠

والخامس بيع المنابذة[١] وهو ايضا كان بيع جاهلية (وصورته) اذا نبذ البائع السلعة الى المشترى وقع البيع بما أراد البائع عند المساومة ٠

والسادس بيع الملاقيح[٢] وهو بيع ما في ظهور الذكور من البهائم

الشرعية ٠

وقيل معناه ان يجعل اللمس باليد قاطعا للخيار ، ويرجع ذلك الى تعليق اللزوم وهو غير نافذ ٠

(١) جاء في لسان العرب في مادة نبذ
النبذ طرحك الشيء من يدك امامك او وراءك ٠

والمنابذة في التجر ان يقول الرجل لصاحبه : انبذ الي الثوب او غيره من المتاع أو انبذه اليك فقد وجب البيع بكذا وكذا ٠

وقال اللحياني المنابذة ان ترمي اليه بالثوب ويرمي اليك بمثله ٠
والمنابذة ايضا ان يرمي اليك بحصاة عنه ايضا ٠

وفي الحديث ان النبي (ص) نهى عن المنابذة والملامسة ٠٠٠ ومما يحققه انه نهى عن بيع الحصاة فيكون البيع معاطاة من غير عقد ، ولا يصح ٠

(٢) ان ما اصطلح عليه السغدي بمصطلح بيع الملاقيح اصطلح عليه أهل الحديث بمصطلح بيع عسب الفحل وهو من البيوع المنهى عنها بحديث مروى عن ابن عمر قال نهى النبي (ص) عن ثمن عسب الفحل ، وآخر مروي عن انس ان رجلا من كلاب سأل النبي (ص) عن عسب الفحل فنهاه فقال يا رسول الله انا نطرُق الفحل فنكرم ، فرخص له في الكرامة وقد قيل ان عسب الفحل وعسيبه هو ماء الفحل من كل حيوان فرسا كان او جملا او تيسا او غير ذلك وقيل هو اجرة الجماع وفي نيل الاوطار (٥/١٦٦) :
« ان احاديث الباب تدل على ان بيع ماء الفحل واجارته حرام لانه غير متقوم ولا معلوم ولا مقدور على تسليمه ، واليه ذهب الجمهور ، وفي وجه للشافعية والحنابلة ، وبه قال الحسن وابن سيرين ، وهو مروى عن مالك انها تجوز اجارة الفحل للضراب مدة معلومة ٠ واحاديث الباب ترد عليهم ←

والعبيد من كل جنس ٠

والسابع بيع المضامين وهو بيع ما تضمنه الاناث في بطونهـــا من كل جنس ٠

والثامن بيع حبل الحبلة وهو بيع ما تحمل الحبلى اذا ولد وكبر ٠

والتاسع بيع المخاضرة[1] وهو بيع الثمار على الاشجار قبل ان يبدو صلاحه ٠

والعاشر بيع ضربة الغائص وهو ان يقول الغائص لرجل بعت منك ضربة بكذا من الثمن ثم يغوص فما اخرج من شيء من قعر البحر فيكون له بذلك الثمن ٠

والحادي عشر بيع الغرر[2] ، وهو ان يبيع الرجل من الرجل مـــا تحمل نخله من هذه السنة او ما تخرج أرضه من الزرع فى هذه السنة ونحــوه ٠

لانها صادقة على الاجارة ٠٠٠ ولا يصح القياس على تلقيح النخل ، لان ماء الفحل صاحبه عاجز عن تسليمه بخلاف التلقيح ٠ قال فى الفتح : وامـا عارية ذلك فلا خلاف فى جوازه ٠ قوله فرخص له فى الكرامة فيه دليل ان المعير اذا اهدى اليه المستعير هدية بغير شرط حلت له » ٠ وقد جاء في موطأ مالك (طبعة الشعب ، ص ٤٠٦ عمود ١) ان الملاقيح بيـــع ما في ظهـــور الجمال ٠

(١) فى نسخة استانقدس : الحاضر ، وفى نسخة (ص) المحاضرة ٠

(٢) اطلق السفدي مصطلح بيع الغرر على صوره واحدة من صور بيوع الغرر التى ورد النهى عنها فى الحديث وتشمل هذه البيوع بيع السمك فى الماء وبيع حبل الحبلة ٠

وفى نيل الاوطار (٥/١٦٦ ـ ١٦٧) ٠

« حبل الحبلة ان تُنتج الناقة ما فى بطنهـا ثم تحمـل التى نُتجت

والثاني عشر بيع المضطر وهو ان يضطر الرجل الى طعام او شراب او لباس أو غيره ولا يبيعه البائع الا بأكثر من ثمنه بكثير وكذلك في الشراء منه •

والثالث عشر بيع الكالىء[1] وهو بيع النسيئة من كل شيء •

رواه ابو داود » •

وفيه بعد ان ذكر مختلف صور بيوع الغرر « وكل ما فيه الغرر بوجه من الوجوه » •

وفيه ايضا :

النهي عن بيع الغرر اصل من أصول الشرع يدخل تحته مسائل كثيرة جدا•
ويستثنى من بيع الغرر امران :

احدهما ما يدخل في المبيع تبعا بحيث لو افرده لم يصح بيعه •
والثاني ما يتسامح بمثله ، اما لحقارته او للمشقة في تمييزه او تعيينه » •

(٦) في لسان العرب : كَلأَ الدين اى تأخر ، والكالِيء والكُلأة النسيئة والسلفة ••• وما اعطيب فى الطعام من الدراهم نسيئة فهو الكُلأه بالضم ، واكلأ في الطعام وغيره اكلاءً وكلأ تكليأ اسلف وسلم وفى الحديث انه (ص) نهى عن الكالىء بالكالىء قال ابو عبيدة يعنى النسيئة بالنسيئة ، وكان الاصمعي لا يهمزه •

ابو عبيدة تكلأت كلأة اي استنسأت نسيئة ، والنسيئة التاخير ، وكذلك استكلأت بالضم ، وهو من التاخير •

قال ابو عبيدة وتفسيره ان يسلم الرجل الى الرجل مائة درهم الى سنة في كر طعام ، فاذا انقضت السنة وحل الطعام عليه قال الذى عليه الطعام للدافع ليس عندى طعام ولكن بعني هذا الكر بمائتى درهم الى شهر فيبيعه منه ولا يجري بينهما تقابض فهذه نسيئة انتقلت الى نسيئة ، وكل ما اشبه هذا هكذا ، ولو قبض الطعام منه ثم باعه منه او من غيره بنسئة لم يكن كالئا بكالىء •

والرابع عشر بيع الحيوان بالحيوان نسيئها وهو ان يبيع الفرس بالعبد والعبد غائب ونحو ذلك

والخامس عشر بيع المعاومة ، وهو ان يقول بعت منك ما يخرج من ارضي او شجري كذا عاما بكذا درهما •

والسادس عشر ، بيع مالم يقبض[1] قال مالك معناه في الطعام دون غيره ، وقال ابو حنيفة وابو يوسف هو على الطعام والمنقولات دون العقار ، وقال محمد والشافعي وابو عبدالله على الجميع •

---

(١) من الاحاديث الواردة في النهى عن بيع ما اشتراه قبل قبضه· حديث « اذا اشتريت شيئ فلا تبعه حتى تقبضه ، وحديث اذا ابتعت طعاما فلا تبعه حتى تستوفيه (نيل الاوطار ١٧٨/٥) وقد اختلفوا فى الصور المنهى عنها من بيع الطعام قبل قبضه فجاء في نيل الاوطار ان هـذه الاثار بالنظر لتصريحها بمطلق الطعام تدل على انه لا يجوز لمن اشترى طعاما ان يبيعه حتى يقبضه من غير فرق بين الجزاف وغيره ، والى هذا ذهب الجمهور ·

وروى عن عثمان البتي ان يجوز بيع كل شيء مثل قبضه ، والاحديث ترد عليه ، فان النهى يقتضى التحريم بحقيقته ، ويدل على الفساد المرادف للبطلان كما تقرر في الاصول •

وحكى فى الفتح عن مالك فى المشهور عنه الفرق بين الجزاف وغيره ، فأجاز بيع الجزاف قبل قبضه ، وبه قال الاوزاعى واسحق واحتجوا بـأن الجزاف يرى فيكفى فيه التخلية والاستبقاء انما يكون في مكيل وموزون » · (نيل الاوطار ١٧٩/٥) ·

(٢) فى خلاصة الفتاوى لظهير الدين البخارى (مخطوط)

« رجل اشترى شيئا لا يجوز له ان يبيعه ولا ان يوليه احدا ولا ان يشرك فيه احدا قبل القبض ، وهذا فى المنقول وفى العقار كذلك عند محمد

وعندهما يجوز [اى فى العقار] ·

وفى التجريد : كل عرض ملك بعقد ينفسخ العقد فيه بهلاكه قبـل ←

وعن ربح مالم يضمن[1] وهو ان يكون المشتري اشـــترى السلعة وتكون في يد البائع فجنى عليها انسان فاتبع المشترى الجاني فأخذ منه اكثر مما اعطى في ثمنها فانه لا يحل له الاكثر ٠

والسابع عشر ، بيع وسلف[2] وهو ان يقول الرجل ابيعك هذا الشيء

القبض لم يجز التصرف فيه قبل القبض كالمبيع والاجرة اذا كانت عينــا وشرط تعجيلها ، وبدل الصلح اذا كان معينا ٠

والتصرف فى المهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم العمد قبل القبض جائز فى الاصل فى باب البيوع الفاسدة وسط الباب » ٠

(٩) الاصل فى هذا ماجاء عن عبدالله بن عمر (ر) ان النبي قال لا يحل ٠٠٠ ربح مالم يضمن وقد جاء فى نيل الاوطار (٥/٢٠٣) (قوله ولا ربح مالم يضمن) يعنى لا يجوز ان يأخذ ربح سلعة لم يضمنها ، مثل أن يشترى متاعا ويبيعه الى آخر قبل قبضه من البائع ، فهذا البيع باطل ، وزرعه لا يجوز ، لان المبيع فى ضمان البائع الاول وليس فى ضمان المشترى منه لعدم القبض » اهـ ٠

وقد قاس السفدي على ذلك ما ذكر من رجوع المشترى على من اتلف المبيع الذي اشتراه قبل قبضه ، فانه في عهدة البائع ولكن اتلاف الاجنبي له يجعل للمشترى سبيلا عليه فلا يجوز له ما زاد على مادفعه للبائع من ثمن لان الزيادة ربح مالم يضمن ٠

(١) في جامع مسانيد الامام الاعظم (٢/٧ـ٨) انه (ص) قال لعتاب ابن اسيد « انطلق الى اهل مكة فانههم عن ٠٠٠ سلف وبيع » ٠ وفي نيــل الاوطار فى باب النهي عن جمع شرطين (٥/٢٠٢) « عن عبدالله بن عمر (ر) ان النبي قال : لا يحل سلف وبيع » رواه الخمسة الا ابن ماجه ٠٠ قال الترمذي هذا حديث حسن صحيح ٠ الحديث صححه ايضــــا ابن خزيمة والحاكم ، واخرجه ابن حبان والحاكم ايضا بلفظ لا يحل سلف وبيع ، ولا شرطان فى بيع ٠٠٠ قوله لا يحل سلف وبيع ، قال البغوي : المراد بالسلف هنا القرض ، قال احمد ان يقرضه قرضا ثم يبايعه عليه بيعا يزداد عليه ، ←

على ان تقرضني كذا او اقرضك كذا •

والثامن عشر بيعان فى بيع واحد وهو ان يقول ابيعك هذه الجارية بكذا درهما على ان ابيعك هذا الغلام بكذا او على ان تبيعني عبدك بكذا •

والتاسع عشر شرطان في بيع[1] ، وهو ان يقول ابيعك هذا الشيء بعشرة دراهم ان نقدتني وبخمسة عشر ان اعطيتني فى شهر •

والعشرون بيع الثنيا[2] ، وهو ان يقول الرجل ابيعك هذه الحنطة

وهو فاسد ، لانه انما يقرضه على ان يحابيه في الثمن ، وقد يكون السلف بمعنى السَلَم » •

(٢) عن عبدالله بن عمر (ر) ان النبي (ص) قال : لا يحل شرطان في بيع • وفى نيل الاوطار (٥/٢٠٣) قال البغوى هو ان يقول بعتك هذا العبد بألف نقدا أو بألفين نسيئة ، فهذا بيع واحد تضمن شرطين يختلف المقصود فيه باختلافهما ، ولا فرق بين شرطين وشرط ، وهذا التفسين مروى عن زيد بن علي وابي حنيفة •

وقيل معناه ان يقول : بعتك ثوبي بكذا وعلى قصارته وخياطته فهذا فاسد عند اكثر العلماء •

وقال احمد انه صحيح •

وقد اخذ بظاهر الحديث بعض اهل العلم فقال : ان شرط في البيع شرطا واحدا صح ، وأن شرط شرطين او اكثر لم يصح ، ••• ومذهب الاكثر عدم الفرق بين الشرط والشرطين ، واتفقوا على عدم صحة ما فيه شرطان » •

(٢) عن جابر ان النبي (ص) نهى عن ••• الثنيا الا ان تعلم • رواه النسائي والترمذي وصححه • وقد جاء في نيل الاوطار (٥/١٧١) الثنيا •• المراد بها الاستثناء فى البيع نحو ان يبيع الرجل شيئا ويستثنى بعضه ، فان كان الذي استثناه معلوما نحو ان يستثنى واحدة من الاشجار او منزلا من المنازل او موضعا معلوما من الارض صح بالاتفاق ، وان كان مجهولا نحو ان يستثنى شيئاً غير معلوم لم يصح البيع ••• والحكمة فى

←

جزافا بكذا درهما غير عشرة افقرة منها ونحوه .

والحادي والعشرون ، بيع المواصفة[1] وهو ان يبيع شيئا لم يكن عنده .

والثاني والعشرون بيع العربان ويقال الاربان[2] وهو ان يشـــترى

النهى عن استثناء المجهول ما يتضمنه من الغرر مع الجهالة » .

(١) الاصل في هذا حديث روى عن حـــكيم بن حزام قال : قلت ي رسول الله ، يأتيني الرجل فيسألني عن البيع ليس عندي ما ابيعه منه ، ثم ابتاعه من السوق ، فقال : لا تبع ماليس عندك . رواه الخمسة . وفــي نيل الاوطار (١٧٥/٥) « طاهر النهى تحريم مالم يكن فى ملك الانسان ولا داخلا تحت مقدرته ، وقد استثنى من ذلك السلم ، فتكون ادلة جوازه مخصصة لهذا العموم » .

(٢) في لسان العرب : العُربن والعُربون والعَرَبون كل ما عقد به البيعة من الثمن ، عجمي اعرب .
قال الفراء : اعربت اعرابا ، وعربت تعريبا ، اذا اعطيت العربان .
وروى عن عطاء أنه كان ينهى عن الاعراب فى البيع .
قال شمر : الاعراب فى البيع ان يقول الرجل للرجل : ان لم آخذ هذا البيع بكذا فلك كذا وكذا من مالي .
وفى الحديث انه نهى عن بيع العربان ، وهو ان يشترى السلعة ويدفع الى صاحبها شيئا على انه ان امضى البيع حسب من الثمن ، وان لم يمض البيع كان لصاحب السلعة ولم يرتجعه المشترى ، يقال : اعرب فى كـذا وعربن ... قيل سمى بذلك لان فيه اعرابا لعقد البيع اى اصلاحا وازالة فساد لئلا يملكه غيره باشترائه .

وهو بيع باطل عند الفقهاء لما فيه من الشرط والغرر .
واجازه احمد ، وروى عن ابن عمر اجازته .
قال ابن الاثير : وحديث النهي منقطع .

وفى حديث عمر ان عامله بمكة اشـترى داراً للسجن بأربعـة آلاف واعربوا فيها اربعمائة اى اسلفوا ، وهو من العربان .
وفى لسان العرب ايضا فى مادة (أرب) الأربان لغة فى العربان .

الرجل السلعة فيدفع الى البائع دراهم على انه ان اخذ السلعة كانت تلك الدراهم من الثمن ، وان لم يأخذ فيسترد الدراهم[١] .

والثالث والعشرون ، بيع الماء والنار والكلأ :

فأما الماء اذا احرزه في وعاء فقد ملكه وجاز بيعه فأن جعل حوضا وجصصه ثم أجرى الماء فيه فيجوز بيعه عند الفقهاء وقد ملكه ، وفي قول أبي عبدالله لا يجوز الا اذا صب الماء فيه بالقلل او الدلاء او القرب ، واما النار اذا اصارت فحما قال بعض الفقهاء يجوز بيعها واما الكلأ اذا احرزه جاز بيعه وقد صار ملكا له ، وسواء نبت الكلأ في أرضه او في أرض غيره[٢] .

قال ابو علي هو فُعلان من الارب والاربون لغة فى العربون والأربة العقدة ٠ اهـ ٠

(١) كذا ولعله لا يسترد فان كتب الحديث لا تجعل لدافع العربون استرداده عند تركه السلعة كما في نيل الاوطار (١٧٣/٥) ٠

(٢) يعزى تحريم بيع النار والماء والكلأ الى حديث الناس شركاء في ثلاث والواقع ان هذا الحديث لم يشرع هذه القاعدة مبتدأ بل اقر اعرافا عربية قديمة أملتها ظروف البيئة العربية وحالة التنقل فى سبيل الكلأ والماء اى ان اعراف الجاهلية كانت تحرم منع الناس من رعي الكلأ حتى فى الارض المملوكة مالم تكن حمى محرما للآلهة او لبعض رؤساء القبائل الاقوياء وهذا حمى الجاهلية الذي الغاه الاسلام والماء المباح الذي هو شركة بين الناس هو ماء الآبار العامة والينابيع وما كان يوقفه الافراد من آبارهم ، وكذلك النار فقد كان الاقتباس منها مباحا في عرف القبائل العربية ولم يزل وليس لاحد ان يمنع احدا من الاقتباس من ناره او من الاحتطاب من أرضه ولكن له ان يمنعه من دخول أرضه لطلب الماء أو الكلأ او النار وعليه في هذه الحالة ان يحضر لطالب ذلك حاجته منه ٠

والتاسع والعشرون بيع الصيد في الأجام الا ان يحرزه ويقدر على اخذه من غير صيد •

والثلاثون بيع الطير في الهواء وبيع السمك في الماء الا ان يجعله في مكان يقدر على ان يأخذه باليد •

ما يفسد البيع

قال ويفسد البيع سبعة اشياء :

احدها جهالة الثمن •

والثاني جهالة الاجل •

وربما يردان الى الصحة لانها من توابع العقد •

والثالث جهالة المبيع[1] وهذا لايرد الى الصحة بل يستقبل البيع الا ان يجده انقص مما سمى كما وصفه فلا يكون البيع (بيعا) اذا كان (المبيع) مجهــــولا •

والرابع شرط الخيار اذا كان اكثر من ثلاثة ايام في قول ابي حنيفة •

والخامس ان يشترط في البيع شرط تكون فيه منفعة للبائع ، وهــو ان يقول بعتك هذا الشيء على ان تبيعه مني اذا اردت ان تبيعه او تقــرض لي قرضا او تهب لي شيئا او تدفع الى رأسها اذا كانت شاة او كرشها او جلدها ونحو ذلك •

والسادس ان يشترط فيه منفعة للمشتري وهو إن يقــول المشتري اشتريت منك على ان تحمله الى داري او تشترى مني كذا او تبيع مني كذا وكذا او تهب لي كذا او تستأجره مني ونحو ذلك •

والسابع ان يشترطا شرطا يكون فيه منفعة للمبتاع ، وهو ان يقــول

---

(١) في خلاصة الفتاوي لظهير الدين البخــــاري (مخطوط) عــن التجريد « جهالة المبيع [تفسد البيع] اذا كان يتعــذر معهــا التسليم ، وان لم يتعذر لم يفسد كجهالة الصبرة ان باع صبرة معينة ولم يعرف قدر كيلها ، او باع أثوابا بعينها ولم يعرف عددها » •

والرابع والعشـــرون عن ابن عباس انه نهى عن بيع الالبـــان فى الضروع[1] •

والخامس والعشرون عن بيع الدين بالدين[2] ، وهو ان يكون لرجل دين من ثمن متاع باعه منه او قرض من حنطة او شعير او شيء من الوزن فيبيعه من رجل اخر أو من ذلك الرجل نسيئاً ، فأن ذلك لا يجوز •

والسادس والعشرون عن بيع الصدقة قبل ان تقبض ، وهي صدقة الوالي يعطيها لاهلها ، وأهلها من ذكرهم الله تعالى في آية : (انما الصدقات للفقراء) الآية •

والسابع والعشرون عن بيع الغنائم ثم قبل ان تقســـم ، وهى ما غنم المسلمون من الكفار •

والثامن والعشرون بيع ما على ظهور الغنم •

---

(٢) بيع اللبن فى الضرع من بيوع الغرر •

(٣) انظر فى صدد بيع الدين بالدين ما ورد من الاحاديث في نيل الاوطار (٥/١٧٦) وفيه عن ابن عمر أن النبي (ص) نهى عن بيع الـكالىء بالكالىء • رواه « الدارقطني وعن ابن عمر قال : اتيت النبي (ص) فقلت اني ابيع الابل بالبقيع فابيع بالدنانير وآخذ الدراهم وابيع بالدراهم وآخـــذ الدنانير ، فقال لا بأس أن تأخذ بسعر يومها مالم تفترقا وبينكما شيء • رواه الخمسة •

وفي لفظ بعضهم « أبيع بالدنانير وآخذ مكانها الورق وابيع بالورق وآخذ مكانها الدنانير •

وقد جاء في نيل الاوطار معلقا على هذه الاحاديث : وفيه دليل على جوار التصرف فى الثمن قبل قبضه ، وان كان فى مدة الخيار ، وعلى ان خيار الشرط لا يدخل الصرف •

وفيه ايضا عن أحمد ليس في هذا حديث يصح ولكن اجماع الناس على انه لا يجوز بيع دين بدين •

ابيعك هذا العبد على ان تعتقه او تدبره ، او ابيعك هـذه الامـة على ان تستولدها او هذه الارض على ان سقفها او تبنيها مسجدا او رباطا ونحو ذلك.

الشرط في البيع

واعلم ان الشرط في البيع على وجهين :

شرط يوجبه عقد البيع والملك .

وشرط لايوجبه عقد البيع والملك .

اما الشرط الذي يوجبه عقد البيع والملك فانه لايفسد البيع مثـل قولك ، بعتك هذا الشيء على شرط ان تنقد الثمن او تقبله مني او تطعمه او تكسوه او لاتظلمه ان كان عبدا او تعلفه ان كان دابة ، فهذه الشروط لا تفسد البيع[1] .

واما الشرط الذي لايوجبه عقد البيع فهو على وجهين :

احدهما لايفسد البيع والآخر يفسده .

اما الذي لايفسد البيع فهو على ستة اوجه :[2] .

---

(١) فى خلاصة الفتاوى ان « الشرط ان كان مما يقتضيه العقـد ومعناه انه يجب بالعقد من غير شرط نحو ما اذا شرط تسـليم المبيع او الثمن فانه لا يوجب فساد العقد » .

(٢) فى خلاصة الفتاوى « وان كان [الشرط] لا يقتضيه العقد على التفسير الذى قلنا ، ولكي يلائم العقد ، يعني يؤكد موجب العقد وهو ان يعطي المشترى كفيلا بالثمن والكفيل معلوم حاضر ، او غائب فحضر وقبل قبل ان يتفرقا وكفل جاز البيع استحسانا ، وكذا لو شرطا الرهن والرهن معلوم بالاشارة او بالتسمية لانهما يؤكدان موجب العقد .

وفى المنتقى لو امتنع عن تسليم الرهن بعد قبض المبيع لم يجـز ،

←

اولهما شرط الخيار ، وقد تقدم ذكره •

والثاني نقد الجنس ، وهو ان يقول بعتك هذا الشيء على ان تنقدني من ثمنه ذهبا او فضة او نقد البلد ونحو ذلك •

والثالث شرط الرهن مثل قولك بعتك هذا الشيء على ان ترهن لي قيمته رهنا مسمى ، فان لم يكن الرهن مسمى فالبيع لايجوز لان الرهن بمنزلة الثمن ، فاذا لم يكن معلوما لايجوز •

والرابع شرط الاجل ، وينبغي ان يكون الاجل معلوما •

والخامس شرط الكفالة وينبغي ان يكون الكفيل معلوما مسمى حاضرا ، ، فاذا كان مسمى ولم يكن حاضرا فلا يجوز لانه لايدري ايكفل الكفيل ام لا •

والسادس شرط الرؤية وقد تقدم ذكره ، وما يرد عليك من مثل هذا فانه لا يفسد البيع •

مالا يوجبه عقد البيع من الشروط ويفسد به البيع

واما الشرط الذي لايوجبه عقد البيع والملك ويفسد به البيع فهو على ثلاثة اوجه :

ولكن يقال : ادفعه او افسخ البيع او عجل الثمن ، وهو قول محمد •

وان كان الشرط [لا] يلائم العقد الا ان الشرع ورد بجوازه كالتأجيل والخيار فانه لا يفسد العقد •

وان لم يرد الشرع بجوازه لكنه متعارف كما اذا اشترى بغلا وشرط ان يحذوه البائع جاز ، وعن محمد اذا اشترى بغلا على ان يحذوه البائع ان البيع فاسد » •

ان يكون فيه منفعة للبائع او المشتري او للمبتاع وقد تقدم ذكره[١].

حكم الصفقة[٢]

قال وحكم الصفقة على ثلاثة اوجه :

احدها ان يكون بدؤها من البائع .

والثاني ان يكون من المشتري[٣] .

والثالث ان لا يكون من البائع ولا من المشتري الا انه يكون برضاهما[٤] وكلها جائزة .

---

(١) لم ترد العبارة الاخيرة في نسخة (ز) .

(٢) فى لسان العرب تصافقوا تبايعوا وصفق يده بالبيعة والبيع وعلى يده صفقا ضرب بيده على يده وذلك عند وجود البيع والاسم منها الصفق والصفقى حكاه سيبويه اسما قال السيرافي يجوز ان يكون من صفق الكف على الاخرى وهو التصفيق يذهب به الى التكثير .

« وصفقت له بالبيع والبيعة صفقا اى ضربت يدى على يده ، وفي حديث ابن مسعود صفقتان في صفقة أراد بيعتان في بيعة ، وهو مثل حديث بيعتين في بيعة .. وهو على وجهين احدهما ان يقول البائع للمشترى بعتك عبدي هذا بمائة على ان تشتري مني هذا الثوب بعشرة دراهم ، والوجه الثاني ان يقول : بعتك هذا الثوب بعشرين درهما على تبيعني سلعة بعنيها بكذا وكذا .

وانما قيل للبيعة صفقة لانهم كانوا اذا تبايعوا تصافقوا بالايدي .

(٣) يريد السفدي بذلك ان المواجبة اي تبادل الايجاب والقبول لا ترتيب فيه فى المذهب الحنفي .

(٤) يقصد بذلك بيع المعاطاة .

فاما الذي يكون من البائع فهو ان يقول للمشتري بعت منك هـــذه السلعة بكذا فيقول قبلت ، او قال اشتريت[1] .

واما الذي يكون من المشتري فانه يقول للبائع اشتريت بكذا من الثمن فيقول البائع رضيت أو قال بعت فاذا كان كذلك فقد ملك المشتري السلعه تفرقا او لم يتفرقا في قول ابي حنيفة واصحابه وابي عبدالله ، وقال الشافعي تملك بافتراق الابدان[2] .

ولو قال المشتري بعني هذه السلعة بكذا فيقول البائع بعت فليس ببيع حتى يقول الاخر اشتريت او قال قبلت .

وكذلك لو قال البائع ، ابيع بكذا فقال (المشتري) اشتريت لم يكـن

---

(١) يقصد بهذا ان الاصل في الايجاب والقبول ان يكونا بصيغـة الماضي حيث يعتبر العقد بهما متعقدا بدون نظر الى النية وفى هذا يقول المرغيناني في الهداية (٢١/٢) قال : البيع ينعقد بالايجاب والقبول اذا كانا بلفظي الماضي .. لان البيع انشاء تصرف والانشاء يعرف بالشرع ، والموضوع للاخبار [اى للاخبار عن قصد الانشاء] فينعقد به » .

(٢) يشير الى الخلاف بين الحنفية والشافعية فى تفســير حديث البيعان بالخيار مالم يتفرقا وهل المقصود بذلك التفرق بالاقوال كما هـو مذهب الحنفية في مجلس العقد ام التفـــرق بالابـدان كما هـــو مذهب الشافعية .

بيعا حتى يقول البائع رضيت او قال بعت[١] .

واما الثالث (فهو ان) يتساوما على خبز او لحم او شيء مما يتسامح الناس في شرائه فلما وقفا على الثمن دفعه اليه وقبض الثمن فهو بيع وان لم يتكلما بالبيع ، وكذلك لو دفعه على ما رضيا به وقبضه الآخر فذهب به ، فهو بيع[٢] .

شراء الدار والارض

قال[٣] واذا اشترى دارا او ارضا او قناة فان صفته على ثلاثة اوجه:

احدهما ان يقول بعتها بحدودها (ففي هذه الحالة) يدخل فيها الجدار والبناء والارض والشجر دون الطريق والشرب والزرع والثمار .

والثاني ان يقول بعت بحدودها ومرافقها او قال بكل حق هو لها دخل فيه الطريق والشرب ايضا .

والثالث ان يقول بحدودها ومرافقها وبكل حق هو لها ومنها داخل فيها وخارج منها دخل فيه الثمر والزرع ايضا .

أنواع القبض

قال والقبض على خمسة اوجه :

احدها قبض الكرم والدار وماله غلق وباب فيما لم يسلم البائع المفتاح

(١) في الهداية (٣/٢١) « لا ينعقد (البيع) بلفظين احدهما لفظ المستقبل والآخر لفظ الماضي ، بخلاف النكاح » . وفي الخلاصة عن ابي يوسف « لو قال لآخر عبدى هذا لك بالف ان اعجبك وقال أعجبني فهذا بيع » اه . ففي هذا المثال خرج الايجاب مخرج الوعد المعلق على شرط ملزم أو يقال ان صيغة الماضي مقدرة كأنه قال جعلت لك عبدى هذا الخ .

(٢) انظر ما تقدم في هذا الصدد .

(٣) من نسخة (ز) .

الى المشتري ، او يقبض المشتري بأذن البائع فليس بقبض ، واذا كان في وسط الكرم والدار وقال البائع سلمت اليك فلا يحتاج حينئـــذ الى قبض المفتــــاح .

والثاني قبض الارض فما لم يدخل فيها او يمر على حد من حدودها ويراه فلا يكون قبضا ، فاذا دخل فيها ومر على حـــد من حدودها فيكون قبضا عند ذلك[1] .

مطلب في قبض الحيوان

والثالث قبض الحيوان ، وهو ان يكون في موضع يصل اليه بيده او الى لجامه أو مقوده فيكون قبضا .

مطلب قبض الكيلى

والرابع قبض الكيلى فان اكتاله المشتري في وعائه او كاله البائـع في وعائه بمحضر منه (او من وكيله) فيكون قبضا ، ولو دفع الوعاء الى البائع فكاله فيه بغير محضر منه يكون قبضا في قول ابي حنيفة واصحابه ولا يكون قبضا في قول الشافعي ومالك ومحمد بن صاحب حتى يسلمه الى المشتري واما اذا كان سلما او قرضا فيكال في وعاء رب[2] السلم او صاحب الدين بغير محضر منه فلا يكون قبضا متفقا (عليه) وكذلك في قبض الوزنى بعينه .

---

(١) هذا في زمن مصنف النتف أما في زماننا هذا في البلاد التي يوجد فيها نظام السجل العقاري فليس للقبض هذه الاهمية ولا يشترط دخول المشتري الارض او مروره على حد من حدودها لاعتبار القبض حاصلا بل يكفي حصول سند السجل العقاري في يد المشـــترى لاعتبـــار القبض حاصلا ما لم يعترض البائع سبيل المشتري ويحول دون قبضه الارض فيعد ضامنا فعل نفسه .

(٢) من نسخة (ز) .

والخامس قبض العروض ، وهو ان يسلمها الى المشتري بحيث تتناولها يد المشترى وخلى بينه وبينها من غير حاجز ومانع •

قبض الحكم والرقبة

(قال)[1] والقبض قبضان •

قبض حكم وقبض رقبة (قبض حقيقي) •

فقبض الحكم (مثاله) ان يشتري عبدا ثم يقتله او يفقأ عينه او يكسر رجله ونحو هذا فقد صار قابضا للعبد بهذه الجناية •

وقبض الرقبة[2] ما ذكرناه في الوجوه الخمسة •

القبض في المضمون

قال ، ومن كان عنده مضمون فاشتراه من صاحبه فلا يحتاج الى قبض آخر مثل الغصب والرهن والسرقة ونحوها •

القبض في الامانة

ومن كان عنده شيء امانة فاشتراه من صاحبه فلا يكون قبضا حتى يرجع اليه وينظره فيه او يأخذه •

بيع ما ينبت

قال وبيع ما ينبت في الارض على سبعة اوجه :

احدها الكلاء ولا يجوز بيعه مادام قائما في الارض ، فاذا جزه فقد

---

(١) من نسخة (ز) •

(٢) في نسخة استانقدس (رغبة) وكذا فى نسخة (ز) وفى نسخة ص (رعية) •

ملكه ، ويجوز حينئذ بيعه .

والثاني المباطخ والمقائيء فيجوز بيعها وشراؤها اذا لم يكن على شرط ان يتركها فيها ، ويقول المشتري اشتريت منك ماخرج وما يخرج فان البيع عند ذلك فاسد ، واذا اشتراها على ان يقلعها او يكون البيع على سكوت فهو جائز فان تركها بعد ذلك في الارض بغير اذن صاحب الارض فلا تحل له الزيادة(١) وان تركها بأذنه طابت الزيادة ، فان استأجر الارض من البائع الى مدة ادراكه فهو جائز . وهو احسن .

والثالث الثمرة على رؤس الاشجار دون اصولها فهو جائز ابدا ، وهو ان يبتاع الثمرة بعد ادراكها او ابتاع الحصرم والبلح قبل ان يدرك على ان يجذه ، فان اشتراه على ان يتركه في الشجرة حتى يدرك فسد البيع في قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد بن صاحب ، وفي قول محمد بن الحسن ان كان صلاحها لم يبد فالبيع فاسد ، وان كان قد بدا فالبيع جائز ، والشرط جائز ، وبه اخذ الطحاوي(*) .

والرابع بيع القوائم على الشجرة فهو جائز ايضا لان موضع القطع معلوم ايضا منها اذا كان على شرط القطع ، وان كان على شرط الترك فهو فاسد ايضا كما ذكرناه .

والخامس بيع الشجرة باصلها دون الثمرة فهو جائز ايضا واذا باع الرجل شجرا او نخلا فيها ثمر قد بدا منها فالثمرة للبائع وعليه قطعها من شجرة المشترى ومن نخله ، وليس للبائع تركها الى الجذاذ ، ولا الى غيره وان تركها باذن المشترى فهو جائز .

---

(١) لانها كسب بدون سبب لكونها مما تغذت به الثمرة من الارض .

(*) مختصر الطحاوي ، ص ٧٨ .

والسادس بيع ما تحت الارض مثل البصل والثوم والجزر والسلجم[١] والفجل وغيره (فهو) جائز ، وعلى المشتري قلعه فان قلعه ثم قال لا ارضاه لم يكن له رده ، فان وجد به عيبا رجع بنقصان العيب من الثمن ، فان قال المشترى لا اقلعه لاني لم ار ذلك فان قلعته لزمني لم يجبر على ذلك وقيل للبائع اقلعه ان شئت ، فان قلعه فرضي به المشـــتري جاز ذلك ، ولو قال المشترى لا ارضي انفسخ البيع .

والسابع بيع الرطاب القائمة في الارض ، جائز بيعها اذا كان عـلى شرط الجذاذ او على السكوت وكان عليه جذاذها ، وان كان على شـــرط الترك في ارضه كان البيع فاسدا ، وان اشتراها على ان يجذها ثم تركهـــا فزادت لم تطب له الزيادة[٢] وان تركها باذنه طابت له الزيادة .

أنواع الربا[٣]

واما الربا فهو ثلاثة اوجه :

احدها في القروض .

والثاني في الديون .

والثالث في الرهون .

الربا في القروض

فاما في القروض فهو على وجهين :

احدها ان يقرض عشرة دراهم باحد عشر درهما او باثني عشـــــر ونحـــوها .

---

(١) هو المعروف في عامية العراق بالشلغم .

(٢) لأنها كسب بدون سبب .

(٣) وقالوا انما البيع مثل الربا واحل الله البيع وحرم الربا .

والأخر ان يجر الى نفسه منفعة بذلك القرض او تجر اليه وهو ان يبيعه المستقرض شيئا بارخص مما يباع او يؤجره او يهبه هبة او يضيفه او يتصدق عليه بصدقة او يعمل له عملا يعينه على اموره او يعيره عارية او يشتري منه شيئا باغلى مما يشتري او يستاجر اجارة باكثر مما يستاجر ونحوها ولو لم يكن سبب ذلك (هذا) القرض لما كان (ذلك) افعل فان ذلك ربا ، وعلى ذلك قول ابراهيم النخعي ، كل دين جر منفعة لاخير فيه ٠

الربا في الدين

واما الربا في الدين فهو على وجهين :

احدها ان يبيع رجلا متاعا بالنسيئة فلما حل الاجل طالبه رب الدين فقال المديون ، زدني في الاجل ازدك في الدراهم ففعل فان ذلك ربا ٠

والثاني ان يقول رب الدين للمديون قبل محل الاجل اعطني مالي فاحط عنك بعضا من ديني ففعل فان ذلك ربا للمديون ولا يحل له ذلك ٠

وقد جاء في لسان العرب في مادة (ربا) ٠

ربا الشيء يربو ربوا ورباء زاد ونما ، واربيته نميته ، وفي التنزيل العزيز ويربى الصدقات ، ومنه اخذ الربا الحرام ، قال الله تعالى : (وما آتيتم من ربا ليربو في أموال الناس فلا يربو عند الله) ٠

قال ابو اسحق يعني به دفع الانسان الشيء ليعوض ما هو اكثر منه ، وذلك في اكثر التفسير ليس بحرام ، ولكن لا ثواب لمن زاد على ما أخذ قال والربا ربوان :

فالحرام كل قرض يؤخذ به اكثر منه او تجر به منفعة فحرام والذى ليس بحرام ان يهبه الانسان يستدعي به ما هو اكثر او يهدي الهدية ليهدي له ما هو اكثر ٠

والربية من الربا مخففة وجاء في الحديث ربية مشددة ٠

والربا العينة وهو الرما على البدل عن اللحياني ٠

وتثنيته ربوان وربيان واصله من الواو ثنى بالياء للامالة الشائعة فيه من اجل الكسرة ٠

وربا المال زاد ٠

والمربى الذى يأتي الربا ٠

الربا في الرهن

واما الربا في الرهن فان ذلك على وجهين :

احدهما في الانتفاع بالرهن .

والاخر باستهلاك[1] ما يخرج من الرهن .

فاما الانتفاع بالرهن مثل العبد يستخدمه والدابة يركبها والارض يزرعها والثوب يلبسه والفرش يبسطه ونحوها .

فاما استهلاك[2] مايخرج منه فمثل الأمة يسترضعها الصبية والبقر يشرب من لبنها والغنم يجز صوفها والشجر يأكل ثمارها فان ذلك كله ربا، ولا يحل ذلك لانه ليس للمرتهن في الرهن حق سوى الحفظ .

مطلب في الاحتكار

واما الاحتكار ففي قول ابي حنيفة واصحابه هو ان يشتري من مصره الطعام فيحتكره عليهم ولهم اليه حاجة[3] .

---

(١) في النسختين ، باهلاك وكذلك في نسخة (ز) .

(٢) في النسختين ، باهلاك وكذلك في نسخة (ز) .

(٣) وقد أورد نيل الاوطار (٥/٢٤٩ - ٢٥٠) احاديث متعددة في النهي عن الحكرة والاحتكار هي :

١ - عن سعيد بن المسيب عن معمر بن عبدالله العدوي ان النبي (ص) قال : لا يحتكر الا خاطىء . وكان سعيد يحتكر الزيت . رواه احمد ومسلم وابو داود .

عن معقل بن يسار قال : قال رسول الله (ص) « من دخل في شيء من أسعار المسلمين ليغليه كان حقا على الله ان يقعد بعظم من النار يوم القيامة .

٣ - عن ابي هريرة قال : قال رسول الله (ص) من احتكر حكرة يريد ان يغلي بها على المسلمين فهو خاطىء . رواهما احمد .

٤ - عن عمر قال : سمعت النبي (ص) يقول « من احتكر على

←

فأما ما يجلبه من مصر آخر او من ناحية اخرى او يصيبه من ارضه فله ان يمسكه حتى يصيب من الثمن ما يريد (سواء) أكانت بأهل المصر

←

المسلمين طعامهم ضربه الله بالجذام والافلاس ٠ رواه ابن ماجة ٠

وجاء في تعليق نيل الاوطار على هذه الاحاديث (٠/٢٥٠) « لاشك ان احاديث الباب تنهض بمجموعها للاستدلال على عدم جواز الاحتكار لو فرض عدم ثبوت شيء منها في الصحيح ، فكيف وحديث معمر المذكور في صحيح مسلم ٠

والتصريح بان المحتكر خاطىء كاف في افادة عدم الجواز ، لان الخاطىء المذنب العاصي ٠

وجاء قوله حكرة ٠٠ هي حبس السلع عن البيع وظاهر احاديث الباب ان الاحتكار محرم في غير فرق بين قوت الادمي والدواب وبين غيره ، والتصريح بلفظ « الطعام » في بعض الروايات لا يصلح لتقييد بقية الروايات المطلقة ، بل هو من التنصيص على فرد من الافراد التي يطلق عليها المطلق ، وذلك لان نفي الحكم عن غير الطعام انما هو لمفهوم اللقب (قياس المخالفة) وهو غير معمول به عند الجمهور ، وما كان كذلك لا يصلح للتقييد على ما تقرر في الاصول » ٠

وجاء فيه ايضا :

« والحاصل ان العلة اذا كانت هي الاضرار بالمسلمين لم يحرم الاحتكارَ الا على وجه يضر بهم ، ويستوى في ذلك القوت وغيره ، لانهم يتضررون بالجميع » ٠ (٥/٢٥١ في نيل الاوطار) ٠

او يقول ان فعل كذلك فأمرأته طالق ، وان فعل كذا فعبده حر ، وان فعل كذا فأمته مدبرة ثم فعل ، فان امرأته تطلق ، وعبده بعتق وامته تصير مدبرة متفقـا •

والثالث ان يقول ، ان فعل كذا فعليه حجة وماله في المساكين صدقة وعليه صوم سنة ، او يقول عليه حجة وماله في المساكين صدقة وعليه صوم سنة ان فعل كذا ، او يقول ان فعل كذا فعليه حجة وان فعله فماله في المساكين صدقة وان فعله فعليه صوم سنة ، ثم يفعله ، فان عليه حجة وصوم سـنة وماله في المساكين صدقة في قول ابي حنيفة واصحابه ، وفي قول ابي عبدالله عليه كفارة يمين ، وهو قول الشافعي ومالك •

والرابع ان يقول : ان فعل كذا فأمرأته طالق وان فعله فعبده حر ، وان فعله فماله في المساكين صدقة او يقول امرأته طالق وعبده حر وماله في المساكين صدقة ان فعل كذا ، او يقول ان فعل كذا فأمرأته طالق وعبده حر وماله في المساكين صدقة ثم يفعل ذلك الفعل فان امرأته تطلق وماله صدقـة وعبده حر ، وعليه حجة فى قول ابى حنيفة واصحابه ، وفي قول ابي عبدالله واحمد بن حنبل امرأته طالق وعبده حر وعليه كفارة يمين •

تعليق الطلاق في اليمين على النكاح

قال واذا **حلف** الرجل على يمين وقيدها بالنكاح[1] فانه على ستة اوجـه :

احدها ان يقول : ان تزوجت امرأة فهي طالق ، ثم تزوج امرأته فانها تطلق فى قول ابي حنيفة واصحابه ولا تطـلق فى قـول ابي عبدالله

(١) كذا فى النسختين وفى نسخة (ز) وقصده اذا علق الطلاق فى يمينه على النكاح •

وفي قول أبي عبدالله ، سواء كله فما احتاج اليه اهل المصر فليس له المنع وللسلطان ان يجبره على البيع .

والرجل اذا باع بيعا ثم اشترى به باقل مما باعه او اكثر قبل ان ينتقد الثمن او بعدما انتقد فانه جائز كله في قول الشافعي .

وفي قول ابي حنيفة واصحابه هو جائز الا ان يشتريه باقل مما باعه قبل ان ينتقد الثمن فان ذلك لايجوز .

وفي قول ابي عبدالله والشيخ هو جائز كله ما لم يكن حيلة للربا ، فان كان ذلك لم يحل شيء من ذلك ولا يجوز(١) .

بيع السمن وقعت فيه الفارة

قال واذا وقعت الفارة في السمن او الزيت او اللبن ونحوها وماتت فيه قال الشافعي لايجوز ان ينتفع به في شيء وان باعه فالبيع باطل .

أكله ، فأن كن الفقه الاسلامي في صوره واشكاله التقليدية يتضمن مثل هذه الاسس الاشتراكية القويمة فما قولك به في تجدده المنتظر حين يعاد النظر فى مسائله وتستنبط الحلول من روح نصوصه اى من لفظتها وفحواها معا ومن الفاظه وحكمته فقد مجد الاسلام الحكمة وامتدح بها الانبياء والرسل .

(١) ان الفرق بين قول ابي حنيفة واصحابه وبين قول ابي عبدالله الجويني والشيخ المصنف هو ان الفريق الاول يرى في هذه الحالة احتيالا على الشرع يقصد به الربا والقصد فيه مفترض ، اما الفريق الثاني فلا يفترض القصد ولا يعده تحايلا على الشرع الا اذا ثبت القصد الى ذلك .

ومما سلف يمكن ان نستخلص القاعدة الآتية المقررة لمبدأ تحريم الاحتيال على القانون « كل تصرف يخفي احتيالا على احكام الشرع ومحرماته ويرمي الى تحليلها واستباحتها باصطناع مظهر مباح فهو حرام ، وقصد الاحتيال مفترض (غير مفترض) . او متروك تقديره للقاضي بالنظر لظروف كل تصرف » .

وفي قول ابي حنيفة واصحابه وابي عبدالله يجوز ان ينتفع به مثل ان يوقد به سراج او يدبغ به جلد ، وان باعه وبين فالبيع جائز[١] وقال الفقهاء ، الحرمة اذا كانت قوية لايحل فيها العقد .

والمباشرة (كذا) مثل الخمر والميتة والدم لايجوز بيعها ولا اكلها ولا شربها .

والحرمة اذا كانت ضعيفة يحل فيها العقد ولا تحل فيها المباشرة مثل الدهن اذا وقعت فيه الفارة يحل بيعه ولا يحل اكله وشربه ، وكذلك ما اشبه ذلك .

بيع العصير ممن يجعله خمرا

قال ، وبيع العصير ممن يجعله خمرا فان ابا حنيفة واصحابه لايرون به باسا ، وفي قول ابي عبدالله لايجوز لانه عون على المعصية[٢] .

---

(١) يستفاد من هذا المثال أن الاصل في التعامل في الشرع الاسلامي وجوب الامتناع عن الغش وان الغش يخل بالمعاملة لما فيه مفسده وبمقدار تلك المفسدة .

(٢) الظاهر ان الحنفية لم يجدوا في بيع العنب او العصير ممن يجعلها خمرا بأسا اذا لم يقصد البائع تحقيق هذا الغرض لكون اتخاذه المبيع خمراً أمرا محتملا وخارجا عن عقد البيع أما اذا علم بذلك وتحقق قصده اليه بالرغم من علمه بغرض المشتري كما لو باع لصاحب معصرة خمر فلابد ان يكون القصد مؤثراً في هذه الحالة ومفسدا للبيع فسادا كبيرا وقد وردت التفرقة بين مختلف البيوع في هذا الصدد حسب درجة توفر القصد في نيل الاوطار (٥/١٧٤) فقد جاء فيه بعد حديث بريده « وعن بريده عن الطبراني في الاوسط في طريق محمد بن احمد بن ابي حيثمة ، ... » من حبس العنب أيام القطف حتى يبيعه من يهودي او نصراني او ممن يتخذه خمرا فقد تقحم النار على » حسنه الحافظ في بلوغ المرام ، واخرجه

واما البيع ممن لايجعله خمرا فهو جائز •

وكذلك بيع الحطب للمجوسي فيوقدون به النار التي يعبدونها •

بيع الكلب

وبيع الكلب حرام في قول الشافعي •

وفي قول ابي حنيفة واصحـــابه وابي عبدالله لابأس بذلك اذا كان الكلب صيادا او حارسا كثمن الهرة وهي من السباع بلا خلاف •

كتاب الصرف(١)

اعلم ان الصرف على وجهين •

صرف في البيع •

البيهقي بزيادة « أو ممن يعلم انه يتخذه خمرا » ... ولكن قوله « حبس » وقوله « أو ممن يعلم انه يتخذه خمرا » يدلان على اعتبار القصد والتعمد للبيع الى من يتخذه خمرا ، ولا خلاف في التحريم مع ذلك .

واما مع عدمه فذهب جماعة من اهل العلم الى جوازه منهم الهادوية مع الكراهة ، مالم يعلم أنه يتخذ لذلك » .

والقصد من البيع ههنا يقابل السبب في العقد في القانون المـــدني العراقي (تفصيل موقف المذاهب الاسلامية من السبب في مصادر الحق للسنهوري) .

(١) جاء في لسان العرب :

الصرف رد الشيء عن وجهه صرفه يصرفه صرفا .

والصرف فصل الدرهم على الدرهم والدينار على الدينار ، لان كل واحد منهما يصرف عن قيمة صاحبه .

والصرف بيع الذهب بالفضة ، وهو من ذلك ، لانه ينصرف به عن جوهر الى جوهر .

والتصريف في جميع البياعات انفاق الدراهم .

والصراف والصيرف والصيرفي النقاد من المصارفة ، وهو من التصرف، والجمع صيارف وصيارفة ، والهاء للنسبة .

وصرف في القرض .

فاما الذي في البيع فهو على وجهين :

احدهما اذا كان الجنسان متفقين .

والاخر اذا كان الجنسان مختلفين .

فاما اذا كان الجنسان متفقين مثل الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة فان ذلك ايضا على وجهين :

احدهما ان يكون الجنس بالجنس من غير ان يكون مع احد الجنسين عرض مثل الذهب بالذهب والفضة بالفضة مفردين[1] فانه لايجوز فيه خمسة اشياء :

١ - التفاضل ٢- والنسيئة ٣- والخيار ٤- والجهالة ٥- والافتراق قبل القبض . والجهالة ان لا يعلما ايهما اكثر .

واذا كان مع احد الجنسين عرض مثل الخاتم فيه فص والمنطقة فيها سير ، فاذا اشترى خاتما فيه فص فانه لايجوز في ذلك ستة اشياء :

احدهما ان تكون الفضة اقل من فضة الخاتم .

والثاني ان تكون مثل فضة الخاتم لان الفص يكون فيه ربا .

والثالث الجهالة ان لايعلم افضة الخاتم اكثر ام الفضة الاخرى .

والرابع الخيار فيه (لايجوز)[2] .

والخامس النسيئة فيه لاتجوز .

والسادس الافتراق قبل القبض لايجوز .

فاما اذا كان الجنسان مختلفين كالذهب بالفضة والفضة بالذهب فلا تجوز فيه ثلاثة اشياء :

---

(١) من نسخة (ز) .

(٢) لم يرد في نسخة (ز) .

١ـ النسيئة ٢ـ والخيار ٣ـ والافتراق قبل القبض •

واما اذا كان احدهما اكثر من الآخر جاز ذلك وسواء اكان مع احدهما عرض او لم يكن •

الصرف في القرض

واما القرض فهو على وجهين :

احدهما ان يقرضه شيئا من الذهب والفضة او المكيل او الموزون على شرط ان يرد عليه خيرا منه ، فان اشترط فلا يجوز ، وعليه مثل ما اخذ ، فان رد خيرا مما اخذ فذلك مكروه لايجوز •

والآخر ان يقرضه من غير شرط فرد خيرا او ارجح فلا بأس بذلك، وذلك مخاطرة •

استرداد القرض

قال واسترداد القرض وجهين :

احدهما ان يأخذه به حيث وجده وذلك في الدراهم والدنانير وما لا حمل له ولا مؤنة •

والاخر ان لا يأخذه به الا حيث اقرضه اياه وهو المكيل والموزون ، وان تراضيا على غير ذلك المكان جاز ذلك •

قال ، ولو باعه بيعا على ان يوفيه الثمن (في) مكان كذا جاز ذلك عند الشيخ ، وسواء كان الثمن ذهبا او فضة او غير ذلك •

قال ولو اقرضه الى أجل فالقرض جائز والاجل باطل • وله ان يأخذه متى شاء واين شاء لان الآجال في القروض باطلة •

افساد الوزني والكيلي

قال وافساد الوزني والكيلي على ثلاثة اوجه :

احدها اذا كسر حلية فضة لرجل فعليه قيمتها مصنوعة من الذهب، وكذلك لو كان من الذهب فعليه قيمتها من الفضة ، وان شاء اخذ الحلية المكسورة ، ولا شيء له غير ذلك ، وليس له ان يأخذ الحلية المكسورة ويأخذ معها شيئا لان عمل الصانع في ذلك كله لايعتبر ولا قيمة له[1] .

والوجه الثاني اذا كسر اناء نحاس لرجل او حديد او شبه ذلك معليه قيمته صحيحا من الدراهم والدنانير وان شاء أخذ المكسور ، ولا شيء له غير ذلك ، وليس له ان يأخذ المكسور ويأخذ معه شيئا (لأن عمل الصانع في ذلك كله لايعتبر ولا قيمة له)[2] .

والوجه الثالث ، اذا افسد طعاما لرجل فصب فيه ماء او خلطه بشيء ففسد بذلك فعليه مثل ذلك الطعام والفاسد للمفسد ، وان شاء رب الطعام أخذ الفاسد ولا شيء له غير ذلك ، وليس له ان يأخذ الفاسد مع النقصان في شيء من ذلك .

من لايقع بينهم ربا

قال ولا ربا بين الرجل وبين اربعة :

احدها مع عبده .

والثاني مع مدبره .

والثالث مع ام ولده .

---

(١) هذا في عصرهم اما في عرف عصرنا فالمسلم به ان عمل الصانع جهد يقوم بالمال وان كل اثر فني او فكري قيمة مالية وحق جدير بالحماية، وليس في نصوص الشرع ما يخالف ذلك ولا مصلحة في اهدار هذه القيم بل الضرر كل الضرر في هدرها ، والمصالح متغيرة بتغير الاعصار وتقدم الحضارة .

(٢) كذا ايضا في نسخة (ز) .

والرابع مع الحربي اذا دخل دار الحرب فله ان يبيعه الدرهم بالدرهمين وان يبيعهم الميتة والخمر والبيع الفاسد وغير ذلك ، وليس بينه وبينهم ربا في شيء مما وصفناه وفيما اشبه ذلك في قول ابي حنيفة ومحمد وابي عبدالله ، ومنع ذلك ابو يوسف والشافعي ، اعنى عن الحربي في دار الحرب .

من يثبت بينهم الربا

قال والربا ثابت بين الرجل وبين خمسة اشياء :

الاول ، القرابات كلهم .

والثاني الاجنبيين من المسلمين .

والثالث اهل الذمة كلهم .

والرابع المستأمن في دار الاسلام .

والخامس مع مكاتبه لانه كالحر المديون .

قال ، ولو اشترى اناء فضة بدنانير فله ان يبيعه مرابحة او مخاسرة او تولية ، وله ان يشارك فيه انسانا ولايفارقه في شيء من ذلك حتى يتقابضا .

ولو اشترى بوزنه من الفضة فهو جائز ، وليس له ان يبيعه مرابحة ولا مخاسرة ، وله ان يوليه انسانا برأس ماله وان يشارك فيه انسانا ولا يفارقه حتى يتقابضا .

والصرف كله مرجوع الى حديث النبي عليه السلام .

الذهب بالذهب مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربا والفضة بالفضة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربا والحنطة بالحنطة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربا والشعير بالشعير مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربا والتمر بالتمر مثلا بمثل يدا بيدا والفضل ربا .

والملح بالملح مثلا بمثل والفضل ربا[*] •

كتاب الشفعة[١]

(*) ورد هذا الحديث في جامع مسانيد الامام الاعظم (٢/٣٣) ابو حنيفة عن عطية العوفي عن ابي سعيد الخدرى (ر) عن النبي (ص) انه قال :

« الذهب بالذهب مثلا بمثل والفضل ربا •
والفضة بالفضة وزنا بوزن والفضل ربا •
والتمر بالتمر مثلا بمثل والفضل ربا •
والشعير بالشعير مثلا بمثل والفضل ربا •
والملح بالملح مثلا بمثل والفضل ربا •

اخرجه الامام محمد بن الحسن فى الآثار عن الامام ابي حنيفة بلفظ المثل بالمثل فى الكل ثم قال محمد وبه نأخذ ، وهو قول ابي حنيفة •

(١) جاء في لسان العرب فى مادة شفع :

الشفع خلاف الوتر وهو الزوج ، تقول كان وتراً فشفعته شفعا • والشفعة في الدار والارض القضاء بها لصاحبها •

وسئل ابو العباس عن اشتقاق الشفعة فى اللغة فقال : الشفعة الزيادة ، وهو ان يشفعك فيما تطلب حتى تضمه الى ما عندك فتزيده وتشفعه بها اى تزيده بها ، اى انه كان وترا واحداً فضم اليه ما زاده وشفعه به •

وقال القتيبي في تفسير الشفعة :

كان الرجل في الجاهلية اذا أراد بيع منزل اتاه رجل فشفع اليه فيما باع فشفعه ، وجعله اولى بالمبيع ممن بعُد سببه ، فسميت شفعة ، وسمى طالبها شفيعا •

وفى الحديث : الشفعة فى كل ما يقسم •

وفى حديث الشعبي الشفعة على رؤس الرجال ، وهو ان يكون الدار بين جماعة مختلفي السهام فيبيع واحد منهم نصيبه فيكون ماباعه لشركائه بينهم على رؤسهم لا على سهامهم •

والشفيع صاحب الشفعة وصاحب الشفاعة •

اعلم ارشدنا الله واياك انما وضعت الشفعة لدفع المضار وسوء الجوار وانما تجب الشفعة بعقد صحيح فيه مبادلة المال بالمال •

ماتكون فيه الشفعة

والشفعة تكون في ثلاثة اشياء في قول ابي حنيفة واصحابه :
في الدور والارضيين والقنوات :
وكذلك في قول الشافعي ومالك •
وفي قول ابي عبدالله تكون الشفعة في الحيوان والسفن والامتعة •

من له الشفعة

وهي للخليط دون الجار •
وهو قول الشيخ •

ما لاشفعة فيه

ولا شفعة في الكيلي والوزني ولا في العددي متفقا :
ولا شفعة في خمسة وعشرين شيئا :
احدها في البيع الفاسد •

والثاني في المهر ، وهو على ثلاثة اوجه •
احدها ان يتزوج امرأة على دار فلا شفعة فيها متفقا •
والثاني ان يتزوجها على الف درهم ثم يعطيها به دارا بتلك الالف فعليها الشفعة[1] •

---

(١) هذا مثال على قاعدة استبدال الوفاء ومنه يمكن استخلاص عناصر مبدأ استبدال الوفاء في الفقه الاسلامي واحكامه وهي لا تعدو ما تقرر في هذا المثال وفي المادتين (٣٩٩ ـ ٤٠٠م ع) •

والثالث ان يتزوجها على دار على ان ترد عليه الف درهم ومهر مثلها الف درهم وقيمة الدار الفان فللشفيع الشفعة في نصف الدار لان نصف الدار مهر ولا شفعة فيه ونصفها بيع وفيه الشفعة في قول ابي يوسف ومحمد وقال الشافعي لا شفعة فيه •

والثالث ، لا شفعة في الاجرة وهو ايضا على ثلاثة اوجه : كما ذكرنا في المهر بعينها •

والرابع في الجعل على الخلع وهو ايضا على ثلاثة اوجه :

كما ذكرنا في المهر •

والخامس في الصلح عن دم العمد وهو ان يصالح ولي المقتول القاتل أو العاقلة على دار •

والسادس في الهبة على شرط العوض ليس فيها الشفعة ، فان كان على شرط العوض فلا شفعة فيها الا ان يتقابضا ايضا وليس هذا كالبيع عندهم •

والسابع ، في الصدقة ليس فيها شفعة في قول ابي حنيفة واصحابه وابي عبدالله ، وفي قول الشافعي ومالك وابن ابي ليلى في المهر والجعل على الخلع والهبة والصدقة شفعة •

والثامن في الوقف •

والتاسع في الوصية •

والعاشر في القسمة •

والحادي عشر في الميراث •

والثاني عشر في خيار الرؤية اذا اشترى شيئا لم يره ثم رآه ورده على البائع فلا شفعة فيها •

والرابع عشر في خيار الشرط اذا اشترى على انه بالخيار كذا اياما ثم رده على البايع قبل مضي ايام الخيار فلا شفعة فيها •

والخامس عشر ، خيار وجود العيب اذا رد المشترى السلعة على البائع لعيب وجده فيها فلا شفعة له فيها •

والسادس عشر في الاقالة اذا كانت قبل القبض متفقا •

واذا كانت بعد القبض فكذلك في قول ابي حنيفة لا شفعة فيها ، فاما في قول ابي يوسف ومحمد وابي عبدالله ففيها الشفعة لانه بيع مستأنف •

والسابع عشر ، في خيار الاستحقاق اذا كان قبل القبض ، وهو انه اذا اشترى شيئا فأستحق بعضه قبل القبض فالمشتري مخير في الباقي ان شاء رده ويأخذ الثمن كله وان شاء حفظ الباقي ويسترد حصة الذي استحق من الثمن ، فان اختار الرد فلا شفعة فيها •

والثامن عشر في البناء ، اذا باع الرجل بناء داره من غير رقبتها ، فلا شفعة واما اذا باعه برقبتها من الارض ففيها الشفعة في قول ابي حنيفة واصحابه وابي عبدالله ، ولا شفعة فيها في قول مالك ، وكذلك لو باع بئرا لا بياض معها فهي على هذا الاختلاف •

والتاسع عشر ، في الشجرة اذا باعها بغير اصلها فلا شفعة فيها ، واذا باعها بأصلها ففيها الشفعة في قول ابي حنيفة واصحابه ، وابي عبدالله ولا شفعة فيها في قول مالك •

والعشرون في دار اشتراها رجل فأتخذها مسجدا أو خانا أو رباطا أو مقبرة ثم جاء الشفيع فلا شفعة له فيها في قول ابي يوسف وابى عبدالله والشافعي والحسن بن زياد ، وفي قول ابي حنيفة ومحمد فيها الشفعة ويؤمر بهدم مابني ويرفع الاموات منها •

والحادي والعشرون لو بيعت دار بجنب مسجد فلا شفعة لاهل المسجد فيها •

والثاني والعشرون ، في الصلح على الانكار وهو ان رجلا ادعى على رجل في دار ثم صالحه على بعض منها او على دار اخرى وكان الصلح على الانكار من المدعى عليه فلا شفعة فيها •

والثالث والعشرون في دار فوقها اخرى فاذا بيعت السفلى وكانت العليا قد خربت فلا شفعة فيها لصاحب حق العلو على الاختلاف في قولي ابي يوسف ومحمد •

قال ، اذا كانت ثلاث ابيات بعضها فوق بعض فبيع السفل منها فان الشفعة لصاحب الاوسط وان بيع العلو فكذلك وان بيع الاوسط فالشفعة بين صاحب الاعلى والاوسط نصفان ، وذلك اذا كان لكل واحد منها طريق على حدة ، واذا كان طريق بعضها على بعض فالشفعة بينهم في كل الوجوه على السواء •

والرابع والعشرون ، في الدار يشتريها الرجل فيبنى فيها او يغرس فيها ، ثم يجيء الشفيع ، فانه يهدم ما بناه ويقلع ماغرسه ويسلم الى الشفيع بما اشترى من الثمن في قول ابي حنيفة ومحمد ، وفي قول ابي يوسف وابي عبدالله ان شاء الشفيع اعطى الثمن وقيمة البناء قائما في الارض وان شاء ترك ولا شفعة له فيها •

والخامس والعشرون ، اذا اشترى الرجل دارا وكان فيها خيار الشرط للبائع ، او للبائع والمشتري فلا شفعة فيها الا ان يوجب البيع ، واذا كان الخيار للمشترى ففيها الشفعة لان البيع قد تم •

ما تبطل به الشفعه

قال والشفعة تبطل في عشرة مواضع :

احدها اذا بيعت دار وكان الشفيع حاضرا وسكت بطلت شفعته في قول

ابي حنيفة واصحابه وابي عبدالله ، ولا تبطل في قول مالك والشافعي حتى يسلم بلسانه •

والثاني اذا بيعت دار ، وكان الشفيع غائبا فسمع بالشراء وسكت فان شفعته في قولهم جميعا تبطل ، ولا تبطل في قول مالك والشافعي •

والثالث ، اذا بيعت دار فسمع الشفيع بالشراء ولم يعلم بانه شفيعها فسكت فان شفعته تبطل في قول ابي حنيفة واصحابه ولا تبطل في قـــول ابي عبدالله •

والرابع ، اذا بيعت دار فسمع الشفيع بشراء جميعها فسلم الشفعة ثم علم ان بعضها بيع فان شفعته تبطل في قول ابي حنيفة واصحابه ولا تبطـل في قول محمد بن صاحب •

والخامس ، اذا سمع الشفيع بشراء دار فسأل عن المشتري من هو وعن الثمن ما هو اولا فان شفعته تبطل في قول الفقهاء ولا تبطل في قـــول محمد بن صاحب ، ولكن الاحوط ان يسأل الشفعة ثم يسأل عن المشتري والثمـــــن •

والسادس ، اذا سمع بالشراء وسأل الشفعة ولم يخرج الى الطلب عمدا فان شفعته تبطل متفقا •

والسابع ، اذا سمع بالشراء وسأل الشفعة الا انه لم يخرج الى الطلب لعذر كان به مثل ان يسمع بالليل ولا يقدر ان يخرج او يكون بينه وبين المشتري ارض مخوفه او مسبعة او نحوها فان شفعته تبطل في قول ابي حنيفة واصحابه ، وفي قول ابي عبدالله لاتبطل

والثامن لو خرج الى الطلب وطلب وذهب ولم يرجع فانه على شفعته بدا حتى يسلمها في قول ابي حنيفة ، وفي قول ابي يوســف ومحمد اذا تراخى شهرا ولم يرجع بطلت شفعته ، وفي قـــول ابي عبدالله واحمد بن

حرب رواية عن محمد اذا تراخى ثلاثة ايام ولم يرجع ولم يطالب بهـــا بطلت الشفعة ، وهو ما بين مجلس الحاكم وبين ان يدفع الحاجة الى ذلك أو الضرورة •

والتاسع اذا طلب الشفعة ورجع وطلب الا انه لم يحضر الثمن فانــه يؤجل ثلاثة ايام ، فان احضر الثمن والا بطلت شفعته في قول ابي عبدالله •

والعاشر ، اذا بيعت دار ولها شفيعان فسلم احدهما الشفعة بطلت شفعته وتكون الشفعة جميعها لصاحبه •

ترتيب الشفعاء

قال ، وترتيب الشفعاء على خمسة مراتب :

وهو انه : اذا بيع منزل بين شريكين ، وذلك المنـــزل يكون في دار عظيمة والدار تكون في زقاق غير نافذ والزقاق في درب ، ويكون ذلك الدار لزيق دار رجل بابه في زقاق آخر فان شفعة ذلك المنزل تكون للشـــريك الخليط فان سلم الشفعة فتكون لاهل الدار ، فان سلموا فتكون لاهل الزقاق فان سلموا فيكون لاهل الدرب فان سلموا فتكون للجار الملازق بالجوار •

قال ، وكذلك لو كان نهر بين قوم ، وعلى ذلك النهر سواق ، وعلى تلك السواقي جداول ، وعلى تلك الجداول ارضون فبيعت ارض من تلك الاراضي بشربها بين شريكين فان الشفعة للخليط والا فان سلم الخليـــط فتكون لاهل الجداول فان سلموا فتكون لاهل الساقية فان سلموا فتكون لاهل النهر العظيم فان سلموا فتكون للجار الملازق لتلك الارض على وجه الجـــوار[1]

---

(١) اعاد المصنف مسالة الشفعة بين اصحاب العلو والسفل والوسط فصفحنا عن ذكرها •

قال ، والشفعة على الرؤس لا على الانصباء في قول ابي حنيفة واصحابه وابي عبدالله ، وفي قول الشافعي على قدر الانصباء ٠

الشقص[١]

ولو ان رجلا اشترى شقصا من دار مشاعا غير مقسوم ، ثم اشترى الباقي ، فاذا جاء الشفيع فانه يأخذ الشقص الذي اشتراه اولا ولا تكون له الشفعة في الباقي ، لان المشتري صار شريكا حين اشترى ٠

عموم رخصة الشفعة

والشفعة انما تجب للرجل والمرأة والغائب والحاضر والمسلم والكافر والصغير والكبير وقال بعض الفقهاء ليس للصغير شفعة ، وعند فقهائنا الصغير فيها كالكبير ، وعلى وليه او وصيه ان يطلب حقه من الشفعة فيأخذها او يسلم فيبطلها في قول ابي حنيفة وابي يوسف ، واما في قول محمد وابي عبدالله ليس له ان يسلمها فيبطلها ٠

وجوب الشفعة

قال ، والشفعة انما تجب بالعقد الصحيح[٢] ويستحقها بالاشهاد والطلب ٠ ويملكها بالاخذ ٠

ولو سأل الشفيع ولم يشهد وصدقه المشتري فله الشفعة في قول ابي عبدالله ٠

ولو طلب الشفعة ثم مات الشفيع قبل الاخذ فليس لورثته ان يأخذوها، لان الشفعة حق[٣] والحقوق لا تورث ولا توهب في قول ابي حنيفة

---

(١) الشقص النصيب والحصة في الشيء ٠

(٢) سبق ذكر هذه القاعدة ٠

(٣) وبعبارة اخرى هي رخصة في مصطلح الفقه الوضعي او هي حق في ان يملك في المصطلح الاسلامي مرجعه المشيئة ٠

واصحابه وابي عبدالله ، وفي قول الشافعي ومالك تورث •

فلو بيعت دار الى اجل فان الشفيع بالخيار ان شاء عجل الثمن واخذ الدار وان شاء ترك الدار في يد المشتري الى الاجل ثم ينقد الثمن ويأخذ الدار في قول ابي حنيفة واصحابه ، واما في قول الشافعي وابي عبدالله ان شاء فعل ماذكرنا وان شاء وثق برهن او كفيل وقبض الدار •

كتاب الصلح[1]

الصلح جائز بين المسلمين في كل شيء الا صلحا حرم حلالا او احل حراما[2] •

انواع الصلح من حيث المصطلح عليه

والصلح على ثلاثة اوجه :

على الاقرار والانكار والسكوت وكلها جائزة عند ابي حنيفة واصحابه وابي عبدالله •

وعند الشافعي لايجوز الصلح على الانكار وعلى السكوت (ولا يجوز) الا على الاقرار •

وعند ابي ليلى يجوز الصلح على الاقرار وعلى السكوت ولا يجوز على الانكار •

---

(١) الصلح ، تصالح القوم بينهم ، والصلح السلم ، وقد اصطلحوا وصالحوا واصّلَحوا واصّالحوا مشددة الصاد بمعنى واحد ، وقوم صلوح متصالحون كأنهم وصفوا بالمصدر ، والصلاح بكسر الصاد مصدر المصالحة والعرب تؤنثها والاسم الصلح يذكر ويؤنث واصلح مابينهم وصالحهم مصالحة وصلاحا (لسان العرب) •

انواع الصلح من حيث الجـواز

قال والصلح على اربعة اوجه :

وجهان جائزان ووجهان فاسدان •

فالجائزان ان يكون الصلح من معلوم على معلوم ، وهو ان يدعـــى الرجل على الرجل مائة درهم او دابة معينة او دارا أو أرضـا فيصالحه في ذلك على شيء (معلوم) مثل عبد معين او دابة معينة او ثوب معـين ونحوها •

والثاني ان يكون الصلح بمجهول على معلوم فهو جائز ايضا ، وهـو ان يدعى رجل على رجل نصيبا في ارضه ولا يبين انه ثلث او ربع او سدس فيصالحه من ذلك على دراهم او دنانير او شيء معين فان ذلك جائز ايضا •

والوجهان الفاسدان :

ان يصالح بمعلوم على مجهول او بمجهـــول على مجهـــول الا ان يكونا قد استغنيا عن القبض وهو ان يدعى الرجل على الرجل نصيبا مـن داره ويدعى الآخر عليه نصيبا من داره ثم يتصالحان ويقطعان الخصومـــة فان ذلك جائز •

والاصل في الصلح المعلوم هو ان يعلم الطالب ماذا يطلب فيسهل سبيل التقاضي عليه ، فلذلك لايجوز ان يكون على مجهول •

الصلح من حيث المحل

قال والصلح على شيئين :

على الاعيان وعلى المنافع :

مطلب في الصلح على الاعيان

فاذا كان الصلح على الاعيان فكل شيء منها جائز بيعه جاز الصلـــح عليه ، وما لم يجز بيعه لم يجز الصلح عليه مثل الحر وام الولد والمـدبر

والخمر والخنزير ونحوها .

مطلب في الصلح على المنافع

فاذا كان الصلح على المنافع فكل شيء جاز عليه عقد الاجازة جاز عليه عقد الصلح[1] مثل ركوب الدابة وخدمة العبد وسكنى الدار ونحوها الا في اشياء مشروطة يجوز فيها الصلح ولا يجوز فيها البيع ولا عقد الاجارة مثل ممر الطريق ومسيل الماء والشرب في نهر ، فاذا ادعى رجل ممرا في دار او مسيلا على سطح او شربا في نهر فاقر او انكر ثم صالحه على شيء معلوم واخذه فان ذلك جائز عند ابي حنيفة واصحابه ، ولا يجوز في قول ابي عبدالله ومحمد بن صاحب .

الصلح على الدين وعلى العين

قال والصلح على وجهين :

على العين والدين :

الصلح على الدين

فالدين منه على وجهين :

احدها ان يدعى رجل على رجل عبدا قد هلك او أمة قد هلكت او او ثوبا او متاعاقد هلك فصالحه على مثل قيمته ورقا[2] أو ذهباً حالا فهوجائز،

---

(١) هذا القياس من الحنفية محل نظر لان الاجارة جائزة عندهم على خلاف القياس ، والصلح جائز على القياس فكيف ساغ قياس ما هو على أصل القياس على ما هو على خلافه ؟

(٢) الورق بكسر الراء الفضة وبفتح الراء ورق الشجرة والشوك والمال من دراهم وابل وغير ذلك والورق من الدم ما استدار منه على الارض وقيل هو الذي سقط من الجراحة عَلَقا قطعا . والورَق الدينار وورَق الشباب نضرته وحداثته . (لسان العرب) .

وان صالحه على اكثر لم يجز الفضل ، وان صالحه على اكثر من قيمته من المكيل او من الموزون او غيرها من العروض عينا حالا فهو جائز •

وان صالحه على شيء من ذلك الى اجل فهو باطل لانه دين في دين•

والثاني ان يكون لرجل على رجل ألف درهم فصالحه منها على خمسمائة درهم على ان يعطيها اليوم او غدا او الى شهر ، قال ابو حنيفة ومحمد هو جائز ، فان لم يعطها في الوقت الموقت عادت الالف ، وجعلاه منزلة البيع على الخيار •

وقال ابو يوسف يبرأ من الخمسمائة درهم (سواء) اعطاه في الوقت ما شرط او لم يعطه فذلك سواء وجعله كالهبة على شرط فتجوز الهبة ويبطل الشرط[1] •

وقال الشافعي ومحمد بن صاحب هو باطل كله وجعلا بمنزلة قوله ، ان أعطيتني اليوم خمسمائة درهم فانت بريء مما بقي ، وهذا باطل في قولهم جميعا •

الصلح في العين

واما العين فعلى عشرة اوجه :

احدها في العقار •

والثاني في العبد والامة •

والثالث في الحيوان •

والرابع في الثياب •

---

(١) لم ينظر الفقه الاسلامي الى الصلح على انه عقد يتضمن تجديدا للالتزام او لايتضمن ذلك صراحة ، ولكن هذا المعنى ملحوظ من اختلاف قوليهم فمن قال بعودة الدين القديم المصالح عليه بالاخلال بالوفاء بعقد الصلح فقد قال بعدم التجديد ومن قال بعدم عودته فقد قال بالتجديد •

والخامس في المتاع •

والسادس في المكيل •

والسابع في الموزون •

ولثامن في المعدود •

ولتاسع في المغصوب •

والعاشر في الامانات •

الصلح في العقار

فاما (في) العقار فاذا ادعى رجل على رجل عقارا فيجوز ان يصالحه منه على عشرين شيئا اذا كانت قائمة في يديه بعينها :

احدها ان يصالحه على بعض منه جاز •

والثاني ان يصالحه على سكناها جاز •

والثالث ، ان يصالحه على دار اخرى جاز •

والرابع ان يصالحه على سكنى دار اخرى جاز •

والخامس ان يصالحه على دراهم نقدا جاز •

والسادس ان يصالحه على دراهم نسيئة جاز •

والسابع ان يصالحه على دنانير نقدا جاز •

والثامن ان يصالحه على دنانير نسيئة جاز •

والتاسع ان يصالحه على مكيل معين جاز •

والعاشر ان يصالحه على مكيل معلوم موصوف معين جاز • وان لم يكن معلوما موصوفا لم يجز •

والحادي عشر ان يصالحه على موزون معين جاز •

والثاني عشر ان يصالحه على موزون معلوم موصوف غير معين جاز ، وان لم يكن معلوما موصوفا فلا يجوز •

والثالث عشر ان يصالحه على ثياب معلومة موصوفة مؤجلة غير معينة جاز وان لم تكن مؤجلة فلا تجوز في قول الفقهاء ، وفي قول الشيخ تجوز وان لم تكن مؤجلة •

والرابع عشر ان يصالحه على عبد او امة معينين جاز •

والخامس عشر ان يصالحه على خدمة عبد او أمة معينين جاز •

والسادس عشر ان يصالحه على حيوان بعينه جاز وان لم يكن معينا فلا يجوز •

والسابع عشر ان يصالحه على ركوب دابة معينة جاز •

والثامن عشر ان يصالحه على غريم معين جاز •

والتاسع عشر ان يصالحه على منافع عرض جاز اذا جازت عقدة الاجارة عليه •

قال واذا ادعى على عبد أو امة في يدي رجل ثم صالحه على احد ما ذكرنا جاز •

واذا ادعى مكيلا في يدى رجل ثم صالحه على احد ما ذكرنا جاز ذلك •

واذا ادعى عرضا في يد رجل ثم صالحه على احد ما ذكرنا جاز •

واذا ادعى مكيلا في يد رجل ثم صالحه جاز على قياس ماذكرنا ، الا انه لو صالحه من المكيل على مكيل من جنسه لايجوز الا مثلا بمثل ، ويكون معينا وان لم يكون مقبوضا في قول الفقهاء ، وفي قول الشيخ لايجوز الا ان يكون مقبوضا ، وان كان من غير جنسه لايجوز نسيئة •

وان صالح على غير مكيل باكثر من قيمته أو الى أجل جاز وان كان هذا المكيل تالفا لايجوز لانه يكون دينا بدين ولا يجوز ذلك •

واذا أدعى موزونا في يدى رجل فان حكمه كما ذكرنا من حكم المكيل الى آخره •

واذا ادعى معدودا في يد رجل ثم صالحه على شيء مما ذكرنا جاز .

واذا ادعى شيئا في يد رجل غصبا وانكره ذلك (الرجل) فصالحه على نحو ما ذكرناه جاز .

واذا ادعى شيئا في يدى رجل امانة مثل الوديعة والعارية والاجارة أو غيرها فانكره الخصم او كان قد اتلفها ثم صالحه على شيء ما ذكرنا جاز لان الصلح لايجوز الا حالا كما تقدم ذكره .

الصلح من حيث الاطراف

قال : والصلح على ثلاثة اوجه :

احدها بين الشريكين .

والثاني بين الزوجين .

والثالث بين المدعيين .

مطلب الصلح بين الشريكين

فاما الصلح بين الشريكين فهو على ثلاثة اوجه :

احدها على الاعيان ، وهو ان يكون بين رجلين خلطة او ميراث فاشتبه مال كل واحد منهما في ذلك فاصطلحا على ان يأخذ كل واحد منهما طائفة من ذلك معلومة فهو جائز .

والثاني ، على المنافع مثل السكنى والخدمة والركوب والشرب والنقل على الدواب وغيرها وهو انه لو كان بين رجلين دار فاصطلحا على ان يسكن كل واحد منهما طائفة منها جاز ذلك ، وكذلك لو اصطلحا على ان يسكن احدهما مقدمها والاخر مؤخرها فهو جائز ، وكذلك لو شرط احدهما على صاحبه مع ذلك دراهم في كل شهر فهو جائز ، وكذلك لو كان بينهما داران فاصطلحا على ان يسكن هذا هذه وهذا هذه فهو جائز كله ، وكذلك

الصلح في خدمة العبد والعبدين والدابة والدابتين وغير ذلك ، وليس ذلك بإجارة ولكنه تهايؤ وصلح ، ومتى شاء احدهما ان يرجع عما صالح عليه رجع •

وكذلك الصلح في الارض والشرب في الزراعة وغيرها •

الصلح بين الزوجين

قال : والصلح بين الزوجين على اربعة اوجه :

احدها على مهرها لو صالحت امرأة زوجها على مهرها على شيء بعينه فهو جائز ، وان صالحته من مهرها وهو دراهم على دنانير الى اجل مسمى لم يجز ذلك ، وان صالحته من المهر وهو الف درهم على خمسمائة درهم الى اجل جاز الحط وبطل التأجيل ، ومتى شاءت اخذته بذلك حالاً •

والثاني على نفقة نكاحها ، لو صالحت زوجها من نفقة نكاحها على دراهم معلومة او على شيء من المكيل او الموزون معلوم في كل شهر او لنفقة شهرين فهو جائز ، وكذلك لو صالحته على عرض بعينه لنفقة شهر او لنفقة شهرين فهو جائز ، وان كان اكثر من نفقة مثلها او أقل فهو جائز •

والثالث على نفقة عدتها لو طلقها الزوج فصالحته من نفقة عدتها على شيء مما وصفنا فهو جائز (سواء) كان ذلك مثل نفقة عدتها او اقل أو اكثر •

ولو اختلعت نفسها من زوجها بمهرها او بنفقة عدتها او بكيلها فهو جائز ولا شيء لها •

والرابع على حقها من حق الفراش والبيتونة والنفقة ونحوها ، وهو ان الزوج اذا اراد ان يطلقها فرضيت بان يمسكها على ان لايقسم لها ، او على ان لاينفق عليها أو على ان يجعل يومها منه لامرأة من نسائه بعينها او

على ان تكون لها ليلة ولامرأته الاخرى ليلتان او اكثر او على ان يعطيها في كل شهر خمسة دراهم ولا يكفيها ذلك فهو جائز كله ما رضيت به ، ومتى شاءت ان ترجع عنه فلها . وان صالحته على ان يقسم وينفق عليها على جعل جعلته له او على مال اعطته فالصلح باطل ويرد عليها ما اخذ منها[1] .

كتاب الهبة[2]

شرائط الهبة

قال والهبة لاتصح الا بخمس شرائط :

ان تكون معلومة .

وان تكون محوزة .

وان تكون مفروغة .

وان تكون مقبوضة عند الفقهاء وابي عبدالله وقال مالك ان وهب بغير ثواب[3] صح بغير قبض وان وهب للثواب فله منعه حتى يثاب منها[4] كالبيع وكذلك الصدقة والعمرى والنحلى والحبيس .

وقال الشافعي ومالك ومحمد بن صاحب تجوز الهبة غير مقسومة

---

(١) البطلان هنا لانعدام المحل والرد بناء على (قاعدة الكسب دون سبب مشروع (الاثراء دون سبب مشروع) .

(٢) الهبة : العطية الخالية عن الاعواض والاغراض ، فاذا كثرت سمّي صاحبها وهابا . وهب لك الشيء يهبه وَهْبا وَوَهبا بالتحريك وهِبَة والاسم الموهب والموهبة بكسر الهاء فيهما (لسان العرب) .

(٣) يقصد بالثواب ههنا العوض .

(٤) اي له حبس الموهوب بالثواب كحق البائع في حبس المبيع بالثمن .

فيما يحتمل القسمة او لايحتمل •

وعند الفقهاء تجوز فيما لايحتمل القسمة ولا تجوز فيما يحتمل •

مالايجوز الا مقبوضا

قال ، وثلاثة عشر شيئا لايجوز الا مقبوضا :

احدها ، الهبة •

والثاني ، الصدقة •

والثالث الرهـن •

والرابع الوقف في قول محمد بن الحسن والاوزاعي وابي شبرمـة وابن ابي ليلى والحسن بن صالح •

والخامس العمري •

والسادس النحلى •

والسابع الحبيس •

والثامن الصلـح •

والتاسع رأس المال في السلم •

والعاشر البدل في السلم اذا وجد بعضه يوما • فاذا لم يقبض بدلـه قبل الانصراف بطلت حصته في السلم •

والحادي عشر الصرف •

والثاني عشر اذا باع الكيلى بكيلى والجنس مختلف مثل الحنطـة الشعير جاز فيها التفاضل ولا تجوز النسيئة •

والثالث عشر اذا باع الوزني بالوزني والجنس مختلف مثل الحديد بالصفر او الصفر بالنحاس او النحاس بالرصاص جاز فيها التفاضـل ولا تجوز فيها النسيئة •

انواع العطية

قال والعطية على اربعة اوجه :

احدها للفقير للقربة والمثوبه ولا يكون فيها رجوع وهي الصدقة •

والثاني للرحم المحرم المحوج للصلة فلا رجـــوع فيها ايضا لان في رجوعه وجوب القطيعة •

والثالث عطية الرجل للمرأة والمرأة للرجل للتودد والتعطف فـــلا رجوع فيها ايضا •

والرابع للعوض والمكافأة[١] وفيها الرجوع •

انواع الهبة بالنظر للموهوب له

قال والهبة لخمسة اصناف :

لرحم محـــرم •

وللزوج والمرأة •

ولرحم غير محرم •

ومحرم غير رحم •

وللاجنبي •

فاما الهبة للرحم المحرم فلا رجوع فيها متفقا •

والزوجان قياس عليه لانهما امثل بالرحم المحرم في قول الفقهـــاء ، وقد روى عن علي (رضى الله عنه) انه قال ، ليس للزوج الرجوع في هبته للمرأة واما المرأة فلها الرجوع فيما وهبت لزوجها لانها في مقام الخوف •

قال ولو وهب الرجل لامرأة هبة ثم طلقها ، فلا رجوع له في هبته، وكذلك المرأة لو كانت وهبت لزوجها هبة ثم فارقته فلا رجوع لها في هبتها•

---

(١) في نسخة استانقدس ، العرض والموافاة ولا مناسبة لذلـــك والصواب ما اثبتناه استنادا الى نسخة (ص) •

قال ، ولو وهب لاجنبي ففيها الرجوع متفقا عليه •

والهبة للرحم غير المحرم والمحرم غير الرحم (يجوز) الرجـــوع فيها قياسا عليه في قول الفقهاء ، وفي قول محمد بن صاحب لا رجوع في هبة الرحم غير المحرم والفرق بين (الرحم) المحرم والرحم غير المحرم ثمانية اشـــياء •

احدها ان الرحم المحرم لاتنكح •

والثاني المرأتان منهما لاتجتمعان •

والثالث تجوز الخلوه والسفر بها •

والرابع يجبر الرجل على نفقتها •

والخامس لا رجوع في هبتها •

والسادس لاتقطع يدها في سرقة •

والسابع من ملك ذا رحم منه فقد صار حرا •

والثامن لو كان لاحد عبيد ذوو رحم صغارا او كبارا فانه يفـــرق بينهم في البيع والرحم المحرم بخلاف ذلك •

وقال الشافعي لارجوع في الهبة الا في هبة الوالد لولـــده فان له ان يرجع فيها •

موانع الرجوع في الهبة[1]

قال ولا رجوع في الهبة في عشرة مواضع :

احدها اذا مات الواهب •

والثاني اذا مات الموهوب له •

---

(١) ان بعض موانع الرجوع في الهبة يكمن وراءها مبدأ الكســب دون سبب •

والثالث اذا زاد الموهوب له فيها •

والرابع اذا زادت الهبة في نفسها كالعبد كان صغيرا فكبر والدابة كانت صغيرة فكبرت او كانت شجرة فاثمرت ونحوها •

والخامس قال واذا وهب لرجل جارية او غلام فعلمه الموهوب له القرآن او الكتابة او المشط او القصارة او الخبز ونحو ذلك فلا رجوع فيها ايضا في قول ابي حنيفة وابي عبدالله ، وله ان يرجع فيها في قول زفر والحسن بن زياد ، ولان الزيادة في الثمن كالزيادة في الجسم في قول ابي يوسف وابن عبدالله •

والسادس اذا عوضه عن الهبة عوضا قليلا كان أو كثيرا ، وكذلك لو عوضه (عن) بعض تلك الهبة ، وذلك اذا قال ان هذا عوض من هبتك، فاذا لم يقل ان هذا عوض من هبتك فلا يكون عوضا ، وفي قول محمد بن صاحب هو عوض اذا عرف بدلالة له هناك وان لم يقل •

والسابع اذا هلكت الهبة بوجه من الوجوه •
والثامن اذا استهلكها الموهوب له •
والتاسع اذا اخرجها من ملكه ببيع او هبة او صدقة •
والعاشر هبة المرأة لزوجها وهبة الزوج لامرأته •

انواع الهبة من حيث القبض

قال والهبة على اربعة وجوه :

احدها هبة رجل لرجل وهي جائزة متفقا •

والثاني هبة رجلين لرجل وهي ايضا جائزة متفقا •
والثالث هبة رجل لرجلين وهي على اربعة اوجه :

احدها ان يكون عقد الهبة مختلفا او القبض مختلفا فهذا لايجـوز على الاتفـاق •

والثاني ان يكون العقد معا والقبض مختلفا ، فهي لاتجوز ايضا لان الحكم للقبض •

والثالث ان يكون العقد مختلفا والقبض معا •

والرابع ان يكون كلاهما معا ، ففي قول ابي حنيفة هـذان ايضـا لايجوزان ، وفي قول ابي يوسف ومحمد يجوز ذلك الاخير لان خروج الهبة من يد مالكها مرة واحدة وكذلك دخولها في ملكيهما بمرة واحدة ثم من بعد ذلك يقع تفريق ملكيهما ، وهو ان يكون لرجل دار فيهبها من اثنين مشاعا فيقبلانها معاً فيقولان قبضناها ، ولو قال لاحدهما لك نصف هـذه الدار فيقول قبلت ، يقول للآخر لك نصف هذه الدار فيقول قبلت فهـذا لايجوز اذا كان مشاعا •

والرابع من اثنين لاثنين فهذا مثل هبة الواحد لاثنين على الاختـلاف الذي ذكرناه •

واذا كان من واحد لثلاثة فيجوز في قول ابي حنيفة ، ولا يجـوز في قول ابي يوسف ومحمد •

انواع الهبة من حيث العوض

قال والهبة على وجهين :

احدهما على شرط العوض •

والثاني على غير شرط العوض •

فالتي على غير شرط العوض للواهب فيها الرجوع قبل القبض او بعد القبض •

والتي على شرط العوض على وجهين :

فقبل القبض لها حكم الهبة .

وبعد القبض لها حكم البيع ، فان كانت في حكم البيع ليس للواهب فيها رجوع ، وللشفيع فيها الشفعة وترد بالعيب اذا وجد .

الهبة من حيث الشرط

قال والهبة على وجهين :

احدهما على شرط .

والآخر على غير الشرط .

فالتي على غير الشرط فهي صحيحة جائزة .

والتي على الشرط فهي ايضا جائزة صحيحة والشـرط باطل ، كل شرط الا شرط العوض .

هبة الدين والعين

والهبة على وجهين :

احدهما هبة الدين ،

والآخر هبة العين .

فالتي في الدين فعلى خمسة اوجه :

احدها ان يكون لرجل على رجل دين فيقول الدائن للمديون ، وهبته لك ، قال الحسن بن زياد ان قبل في مجلسه ذلك صح والا فقد بطل .

وقال ابو يوسف وابو عبدالله هي جائزة الا ان يردها عليه فتبطل ، ولا رجوع في هذه الهبة لان عينها قد هلكت وهي ابراء في الاصل .

والثاني ان يقول لرجل آخر وهبت لك ديني الذي على هذا الغريم فيقول قبلت ، فان ذلك لايجوز وهو باطل الا ان يأمـــره بقبضه فيقبض فحينئذ يجوز .

والثالث ان يكون لرجل على رجل دين ويكون له بذلك الدين كفيل فيهب صاحب الدين الدين من الكفيل جاز وكأنه استوفاه من الكفيل ثم يرجع الكفيل على الغريم بذلك •

والرابع ان يقول للمديون وهبته منك فيقول المديون لا اريد فلا تجوز ولا ينحط عنه •

والخامس ان يقول رب الدين للمديون اذا كان غدا فهو لك فهذا باطل لايجوز •

هبة العين

واما هبة العين فهي على خمسة اوجه ايضا :

احدها هبة الصغير للكبير وهبة الكبير للصغير •

والثاني هبة المجنون للمفيق وهبة المفيق للمجنون •

والثالث هبة العبد للحر وهبة الحر للعبد •

والرابع هبة المريض للصحيح وهبة الصحيح للمريض •

والخامس هبة المسلم للكافر وهبة الكافر للمسلم •

هبة الصغير للكبير

فاما هبة الصغير للكبير فهي غير جائزة ولا هي موقوفة على الاجازة •

واما هبة الكبير للصغير (فهي) جائزة اذا كان يعقل ويقبل ، واذا كان لايعقل وقبل ابوه او من يكون (الصغير) في عياله جاز •

ولو وهب لما في البطن فهو باطل وان قبل الاب لانه لا يدري ماهو •

واما هبة المفيق للمجنون فجائزة اذا قبلها له ابوه او وصي ابيه او من كان (المجنون) في عياله اذا كان الجنون مطبقا عليه •

هبة المجنون للمفيق

واما هبة المجنون للمفيق فغير جائزة ولا هي موقوفة على الاجازة البته .

هبة الحر للعبد

واما هبة الحر للعبد فجائزة وهي لمولاه ، فان كان المولى ذا رحم محرم من الواهب فلا رجوع له فيها واما ان كان العبد ذا رحم محرم من الواهب ففيه اختلاف .

هبة العبد للحر

واما هبة العبد للحر فجائزة ايضا اذا كان العبد مأذونا في التجارة ، وكان الشيء تافها او قليل القيمة ، فان كان ذا قيمة فلا يجوز .

هبة المريض للصحيح

واما هبة المريض للصحيح فجائزة اذا كانت تخرج من الثلث ، وان لم تخرج من الثلث فهي مما بقى ، وان كان الصحيح وارثا للواهب فلا تصح لانها تكون حينئذ من وصيته ، ولا وصية للوارث .

هبة الصحيح للمريض

واما هبة الصحيح للمريض فجائزة على اي وجه كانت اذا كانت صحيحه .

هبة المسلم للكافر

واما هبة المسلم للكافر فجائزة يهوديا كان او نصرانيا او مجوسيا أو مستأمنا في دار الاسلام .

هبة الكافر للمسلم

واما هبة الكافر للمسلم فجائزة ايضا سواء كانت في دار الاسلام او في دار الكفر .

وحكم الصدقة كحكم الهبة فيما ذكرنا الا انه لارجوع فيها على حال لانها خرجت على وجه القربة والمثوبة ، وطلب رضوان الله .

ولو ان رجلا اعطى رجلا دارا على ان نصفها له هبة ، ونصفها له صدقة او ثلثها صدقة وقبضها الآخر فانها لاتجوز في قول ابي حنيفة ومحمد، وفي قول ابي يوسف وابي عبدالله والحسن بن زياد جازت .

قال ولو ان رجلا جعل في المساكين صدقة :

قال زفر يتصدق بجميع ما يملك كمن أوصى بثلث ماله ، له ان ذلك على مايملك من شيء .

وقال ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد هو على مايجب في مثله الزكاة من دراهم او دنانير ومتاع التجارة والماشية السائمة ونحوها .

وقال ابو عبدالله ومحمد بن صاحب واهل الحديث عليه كفارة يمين.

العمرى(١)

واما العمري فان حكمها حكم العارية يرجع فيها المعير في قول مالك والشافعي ، وفي قول ابي حنيفة واصحابه وابي عبدالله حكمها حكم الهبة

---

(١) في لسان العرب ما يستفاد منه ان العمرى في الجاهلية كانت ضربا من المشاركة في المال حال الحياة تقع بين المتآخين مدى الحياة وتنتقل بالاضافة الى ما بعد الموت الى ورثة من يتوفى منهما قبل غيره ، فقد جاء فيه : « العمرى ما تجعله للرجل طول عمرك أو عمره » وقال ثعلب :

←

ولا رجوع فيها ، وهي لوارث المعمر له بعد موته[1] ، وهو ان يقول الرجل للرجل ، اعمرت لك داري او ارضي فيقول الآخر قبلت .

←

العمرى ان يدفع الرجل الى اخيه دارا فيقول هذه لك عمرك او عمري اينامات دفعت الدار الى أهله ، وكذلك كان فعلهم في الجاهلية » .

وقد عدل الاسلام احكام العمرى والرقبى بحملهما على الهبة او العارية فقد جاء في لسان العرب ايضا : في الحديث لاتعمروا ولا ترقبوا فمن اعمر دارا او ارقبها فهي له ولورثته من بعده ، وهي العمرى والرقبى . يقال اعمرته الدار عمرى اى جعلتها له يسكنها مدة عمره ، فاذا مت عادت الي . وكذلك كانوا يفعلون في الجاهلية فابطل ذلك ، واعلمهم ان من اعمر شيئا او ارقبه في حياته فهو لورثته من بعده .

قال ابن الاثير ، وقد تعاضدت الروايات على ذلك ، والفقهاء فيها مختلفون فمنهم من يعمل بظاهر الحديث ويجعلها تمليكا ، ومنهم من يجعلها كالعارية ويتأول الحديث . اهـ .

والظاهر ان المشرع الاسلامي عدل احكام العمرى بنسخ ما كان مبناه منها عقد المواخاة لما كان يشوب ذلك العقد من معنى العصبية الملفقة والنسب المفتعل .

(١) الاصل في ذلك ما رواه ابو حنيفة عن بلال بن ابي بلال مرداس الفزاري ثم النصيبيني (المصيصي) عن وهب بن كيسان عن جابر بن عبدالله (ر) عن النبي (ص) لما فشت العمرى بالمدينة انه صعد المنبر قائلا :

ايها الناس احتبسوا عليكم اموالكم ، فان من أعمر شيئا فهو للذي اعمره في حياة المعمر وبعد موته (جامع مسانيد الامام الاعظم للخوارزمي ٦٢/٢-٦٣) .

وفي هذا المرجع ايضا ابو حنيفة عن يحي بن حبيب بن ابي ثابت الاسدي الكاهلي الكوفي ان ابن عمر سئل عن العمرى فقال انها لمن اعطيها وهي في يديه (٦٣/٢ منه) .

الرقبى(١)

واما الرقبى ، قال ابو يوسف والشافعي وسفيان هي كالعمرى •
وقال ابو حنيفة ومحمد والشيخ هي كالعارية في يدى المستعير •
وهو ان يقول الرجل للرجل ارقبتك ارضي او داري هذه •
ويقول الآخر قبلت •

كتاب الوقف

اعلم ايدك الله ان الوقف على وجهين :
احدهما قبل الوفاة •
والثاني بعد الوفاة •
فالذي بعد الوفاة فهو جائز ، وهو من ثلث المال ، وهو وصية بلا خلاف •

واما الذي قبل الوفاة فهو من جميع المال ، وهو ايضا جائز في قول ابي يوسف ومحمد وابي عبدالله وابن شبرمة والاوزاعي وابن ابي ليلى والحسن بن صالح •

وفي قول ابي حنيفة وزفر والحسن بن زياد لايجوز الا من الطبقة الاولى •

ومحمد والاوزاعي وابن شبرمة وابن ابي ليلى ، قالوا الوقف جائز قبل الوفاة اذا اخرجه من يده فاقبضه قيما والا لم يجز •

---

(١) في لسان العرب (ج٦ ص ٢٨١) ان الرقبى ان يقول للذي أرقبها : ان مت قبلى رجعت الى ، وان مت قبلك فهي لك •• من المراقبة، فابطل النبي (ص) هذه الشروط وامضى الهبة، قال (الازهري وهذا الحديث اصل لكل من وهب هبة فشرط فيها شرطا بعد ما قبضها الموهوب له ، ان الهبة جائزة والشرط باطل •

وقال ابو يوسف وابو عبدالله والشـــافعي والليث بن سـعد والثوري ومحمد بن صاحب هو جائز •

وقال محمد ايضا اذا شرط غلة الوقف لنفسه ما عاش فلا يجوز •

وقال ابو يوسف وابو عبدالله جائز •

الوقف قبل الوفـاة

واما الوقف الذي قبل الوفاة فانه على ثلاثة اوجه :

اثنان منها يستوى فيها الاغنياء والفقراء •

والثالث ينفرد فيه الفقراء دون الاغنياء •

احدها في انقطاع ماله اصل من غير اهلاك عينه ، وهو على ثلاثة عشر وجهـــا :

احدها ان يجل الرجل داره وارضه مسجدا لله ، واشهد على ذلك ، فاذا اذن واقيم فيه الصلاة في الجماعة فقد صار مسجدا وخرج من ملكه في قول الفقهـــــاء •

وقال الشيخ ، اذا قال جعلته مسجدا ، او كان يقر بذلك ، فقد صار مسجدا وان لم يشهد على ذلك وان لم يصل فيه ولم يؤذن ولم تقم فيـــه الصلاة ، وافضل ذلك ان يبنيها كما يبنى المسجد •

والثاني ان يجعل ارضه مقبرة للمسلمين ويشهد على ذلك ويأذن بان يدفنوا فيها الاموات ، فاذا دفن واحد او اكثر صار بمنزلة القبض وخرجت من يده في قول الفقهاء •

وقال الشيخ هو صحيح ايضا اذا جعلها كذلك وان لم يشهد وان لـم يقبر فيها احـــد •

والثالث اذا جعل داره خانا في المصر او ارضه وبنا عليها ، فينزل ابناء

السبيل ، ويشهد على ذلك ويأذن فيها بالنزول ، فاذا نزلها واحد او اكثر صار بمنزلة القبض وخرجت من يده في قول الفقهاء .

وقال الشيخ ، اذا جعلها كذلك فقد صارت له وان لم يشهد عليه ، وان لم ينزل بها احد كما ذكرنا ، والافضل ان يشهد على ذلك ، وهو قول كثير من اهل العلم لانه ليس شيئا يملك وانما هو ارتفاق[1] وانتفاع .

والرابع اذا جعل داره رباط ثغر من الثغور ينزل فيه الغزاة والمجاهدون ويسكنونها فهو كما وصفنا قبل .

والخامس ، اذا بنا رباطا في طريق من طرق المسلمين لينزلوا فيها وينتفعوا بها وجعلها لهم[2] .

والسادس ، لو اشترى دارا بمكة او بمنا وجعلها موقوفة للحاج والمعتمرين والمجاورين ليسكنوها فهو جائز .

والسابع ، اذا جعل داره او بنا دارا وجعلها لطلبة العلم والقرآن والمتفرغين لهما وللعبادة والخير يسكنونها فهو جائز .

والثامن اذا جعل داره أو بنا دارا وجعلها سقاية للمسلمين في المصر او في طريق المسلمين ليشربوا منها فهو جائز .

---

(١) الرفق ضد الضعف ، رَفَق بالامر وله وعليه يرفُق رفقا ورفُق يرفُق ورفق لطَف ورفق بالرجل وارفقه بمعنى وكذلك ترفق به ويقال ارفقته اي نفعته واولاه رافقه اي رفقا .
والرِّفْق والمِرْفق والمَرفْق والمرفْق ما استعين به وقد ترفق به وارتفق .

(٢) يفهم من هذا ان الرباط كما يكون للاغراض الحربية بقصد ايواء المجاهدين والغزاة عند الثغور أي قرب الحدود فانه يكون للاغراض السلمية لايواء المسافرين والمحتاجين .

والتاسع ، البئر يحفرها الرجل للاستقاء منها والوضوء وغير ذلك فهو جائز •

والعاشر المشرعة[1] يحفرها الرجل ويخرج ماءها ويبني عليه بيتا لتوضأ فيه المسلمون ويغتسلوا فهو جائز •

والحادي عشر ، ان يشترى الرجل ارضا فيزيدها في طريق المسلمين أو يخرجها من داره او ارضه ليمشي فيها المسلمون فهو جائز •

والثاني عشر ان يتخذ الرجل قنطرة على نهر بأذن الامام او في ملك نفسه ويأذن في المرور عليها فهو جائز •

والثالث عشر ، رجل اخرج عينا او قناة ووقفها على المسلمين ليسقوا منها مواشيهم ودوابهم ويعجنوا ترابهم ويكسوا منها اشجارهم ونحوها فهو جائز كله •

فاذا استغنى الناس عن واحد من هذه الاشياء وصار معطلا لاينتفع به البنة فانه يصير ملكا لصاحبه ولورثته من بعده يفعل به ما شاء من بيع او هبة او غير ذلك في قول محمد ، وفي قول ابي يوسف يكون ذلك كذلك على حاله •

والثاني من الوقف الذي يستوى فيه الاغنياء والفقراء في الانتفاع ماليس له اصل من غير استهلاك عينه ويقال له الحبيس ، وهو ايضا على خمسة اوجه•

احدها الخيل والبغال والحمير يحبسها الرجل على الغزاة في سبيل الله ليركبوها ويقاتلوا عليها فهو جائز •

---

(١) شرع الوارد يشرع شَرْعا وشروعا تنـاول المـاء بفيه •• والشَّريعة والشـراع والمشرعه المواضع التي يُنحدر الى الماء منها • قال الليث وبها سمى ماشرع الله للعباد شريعة (لسان العرب) •

والثاني السلاح يقفه الرجل في سبيل الله ليقاتل به العدو •

ومتى هربت دابة او فسد متاع فكان لايصلح لما جعله له باعوا ذلك واستبدلوا به ما يصلح لذلك وكذلك في نتاج الخيل والبغال والحمير •

والثالث الانعام يقفها الرجل على ابناء السبيل في رباط بعينه ليكون بها نفع لهم فهو جائز •

والرابع الاواني والالات يقفها الرجل في رباط او غيره لينتفع بها الناس فهو جائز •

والخامس مصاحف القرآن والفقه والتفسير وما فيه القربة الى الله تعالى يقفها الرجل في موضع ، فان استغنى عنها في هذا الموضع ففي موضع آخر يسميه او قال فيما يرى القيم فهو جائز ايضا وفي هذا الباب اختلاف•

قال ابو حنيفة لايجوز الوقف في الحيوان والمتاع ، الا ان يقف ارضا بعبيدها ودوابها والانهار التي فيها فيجوز ذلك •

وقال محمد ، لا بأس ان يحبس الخيل والسلاح في سبيل الله ، ودفعه الى من يقول به ويعطيها من يحتاج اليه ، فان كان في الصحة فيكون من جميع المال ، وان كان في المرض كان من الثلث •

وفي قول ابي حنيفة وابي عبدالله والشافعي يجوز في الحيوان والمتاع جميعا •

الوقف الذى ينفرد به الفقراء

واما الوقف الذي ينفرد به الفقراء دون الاغنياء فانه على خمسة اوجه:

احدها ان يقف الرجل وقفا ويقول وقفته على المساكين والفقراء من المسلمين وجعلته في يدي قيم ، فهو جائز صحيح ، وان لم يخرجه من يده،

وان كان مشاعا فهو جائز ايضا في قول ابي يوسف وابي عبدالله ، ولايجوز في قول محمد ، وصارت موقوفة الى الابد لايجوز بيعها وشراؤها ورهنها وهبتها ويجوز ايجارها واستئجارها •

والثاني ان يقف الرجل وقفا ويقول وقفته على الارامل واليتامى او ابناء السبيل او الغارمين او العميان او المرضى او المسجونين فهو جائز ويكون وقفا على فقرائهم دون اغنيائهم • ويكون في ذلك الصنف دون سائر لاصناف ، ويجوز للقيم ان يصرفها فيهم على ما يرى من تفضيل بعضهم على بعض ، وتخصيص بعضهم من بعض اذا جعل الواقف له ذلك •

والثالث ، اذا وقف وقفا على قوم مسمين او على قرابته او على فقراء قرابته او على جيرانه او على أهل مسجده او على فقراء اهل مسجده فانه جائز ، وينبغي اذا فعل ذلك ان يجعل آخره في المساكين ، ولو لم يجعل لم يجز الوقف ، فاذا لم يتبق منهم احد فيكون للمساكين ابدا •

والرابع ، اذا وقف وقفا على اولاده او على نفسه ثم على اولاد اولاده ما تناسلوا فاذا انقرضوا فعلى فقراء المسلمين فهو جائز ، وان لم يجعل آخره على الفقراء لايصح ذلك •

والخامس ، اذا وقف وقفا على شيء مما ذكرنا من الذي يستوى فيه الاغنياء والفقراء على اصلاح ذلك وابرامه وابقاءه من المسجد والخان والمقبرة و لرباط والخيل والسلاح والمتاع وغيرها ثم على الفقراء بعد ذلك فان ذلك جائز ، فان لم يجعل آخره على الفقراء لايجوز •

وان قال ، وقفته على اولادي واولاد اولادي فان انقرضوا فعلى مسجد فلان او خان فلان او رباط فلان ونحوها ثم على المساكين فان ذلك جائز ايضا •

قال : وينبغي ان تكون الصدقة الموقوفة مضمونة فيما يحتمل القسمة، ومعلومة ومقبوضة في قول الفقهاء •

وقال الشيخ اذا لم تكن مقسومة جاز ان كانت مقبوضة •

قال ، ولا رجوع في الصدقة لانها بمنزلة الهبة •

قال، واذا وقف على أولاده أو على قوم باعيانهم ولم يذكر آخرهم فانهم اذا انقرضوا رجع الى الواقف او الى ورثته ان كان ميتا في قول الشافعي والليث بن سعد ، وهو باطل في قول ابي حنيفة واصحابه وابي عبدالله •

فان وقف على فقراء مدينته او قبيلته جاز ذلك ، وهو مؤبد •

وان قال ، فقراء قرابتي او فقراء قرية لم يجز حتى يجعله للفقراء بعدهم •

فرغنا من العقود وابتدأنا بالامانات

الامانات

كتاب الشركة

اعلم ان الامناء ستة عشر صنفا :

١ـ الشريك ٢ـ والمضارب ٣ـ والمزارع ٤ـ والمستودع ٥ـ والمستبضع ٦ـ والمستعير ٧ـ والأجير الخاص ٨ـ والأجير المشترك في قول أبي حنيفة وابي عبدالله ٩ـ والوكيل ١٠ـ والوصي ١١ـ والعامل ١٢ـ والملتقط ١٣ـ وواجد اللقيط ١٤ـ وواجد الضالة ١٥ـ وآخذ الابق في قول ابي يوسف وابي عبدالله والشافعي ومالك ، وليسوا بامناء في قول ابي حنيفة ومحمد اعني واجد اللقطة وآخذ الضالة وآخذ الابق الا اذا قالوا اخذنا لردها على أربابها وعليهم البينة في قولهم •

قال ، والشركة سنة من لدن نبينا عليه السلام الى زماننا هذا ، وهي ماخوذة من ثلاثة اصول :

المضاربة والكفالة والوكالة ٠

وكل شيء لاتجوز فيه الوكالة والكفالة والمضاربة لاتجوز فيهالشركة٠ والشريكان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه ووكيل عنه ايضا ٠

فاما الوكالة والكفالة فعلى معنى انهما لا يكونان فيما يكون اصله مباحاً كالاحتشاش والاحتطاب واخذ السمكة وما اشبه ذلك ٠

والشركة ايضا لاتجوز فيما اصله مباح ٠

فأما المضاربة فعلى معنى ان المضاربة لاتجوز الا في الدراهم والدنانير والفلوس ، وكذا الشركة لاتجوز الا بهذه الثلاث ٠

أنواع الشــركة

واعلم ان الشركة على وجهين :

شركة أمــوال ٠

وشركة ابدان ٠

شركة الابدأن

فأما شركة الابدان فعلى خمسة اوجه :

احدها شــركة المفاوضــة ، وسميت مفاوضــة لان كل واحــد من الشريكين فوض امره الى صاحبه ، ولانها مأخوذة من الفَوضى وهو الاستواء

في العربية[١] .

شرائط المفاوضة

وينبغي لها خمس شرائط :

ينبغي ان يكونا حرين بالغين مسلمين مستويين في رأس المال مستويين في الربح والوضيعة اما الحران من معنى ان تجارة الحر اعم من تجارة العبد ، ويجوز للحر شراء كل شيء مما لايجوز للعبد .

واما ان يكونا مسلمين لانه يجوز للذمي شراء مالايجوز للمسلم مثل الخمر والخنزير ونحوها[٢] .

واما ان يكونا بالغين لانه يجوز للبالغ الشراء والبيع ولا يجوز للصبي ان يتجر الا بأذن الولي .

واما ان يكونا مستويين في رأس المال وهو الدراهم والدنانير ، فيجوز ان لايكونا مستويين في العقار والعروض لان التجارة انما تكون في الدنانير والدراهم وهو رأس المال .

واما ان يكونا مستويين في الربح والوضيعة ، لانه لايجوز ان يكون مال احدهما اكثر من مال الآخر من قبل الدراهم والدنانير ، ولان عقد

---

(١) جاء في القاموس المحيط (فوض اليه الامر رده اليه والمرأة زوجها بلا مهر وقوم فوض كسكرى متساوون لا رئيس لهم أو متفرقون أو مختلط بعضهم ببعض ، وامرهم فوضى بينهم وفوضوضا ويقصر اذا كانوا مختلطين يتصرف كل منهم فيما للاخر .

والمفاوضة الاشتراك في كل شيء كالتفاوض والمساواة والمجاورة فى الامر ، وتفاوضوا فى الامر فاوض فيه بعضهم بعضا .

(٢) هذه الحجة ليست مقنعة في تحريم المفاوضة بين المسلم والذمى فقد كان بوسع الفقه الاسلامى ان يجيز شركة المفاوضة بين الذمى والمسلم على ان يمتنع على الذمي شراء امثال هذه الاشياء لحساب الشركة .

الشركة وقع بينهما على التساوي ، وفي ان لكل واحد منها ان يعمل او لايعمل بيده ، وينبغي[١] لهما ان يعقدا على هذا .

والنفقة على التساوي .

ولواحد منهما ان يبيع المال جميعا .

وللآخر ان يتقاضاه .

واذا وقع لهما دين على ذلك فانكر فاستحلفه احدهما فليس للآخر ان يستحلفه[٢] .

وان وقع عليهما دين لرجل فله ان يحلفهما ، الا ان الذي اعطاه المال يحلفه على البتات والثاني على العلم .

وان اقر احدهما بدين على نفسه لزم الآخر .

وكل شيء وجب على احد المتفاوضين فانه يجب على صاحبه ايضا الا ثلاثة اشياء[٣] .

اقراره بمهر امرأته .

وارش الجناية .

وعتق الرحم المحرم .

ومتى فسدت المفاوضة فصارت شركة عنان فلكل واحد منهما ان يحلف احدا بفعل صاحبه حلفا واحدا ، فان حلفه فليس لصاحبه ان يحلفه.

---

(١) في نسخة استانقدس (ولا ينبغي) .

(٢) لئلا يؤدى القول بخلاف ذلك الى تحليف الخصم مرتين فيلتزم باليمين مرتين بغير موجب شرعي اذا لا التزام بغير موجب شرعي وهذه قاعدة معروفة في القانون حيث يقال لا التزام بلا الزام .

(٣) يمكن ان نصوغ من هاتين القاعدتين قاعدة مجردة من هذا التكرار مستغنية بنفسها عن ذكر الاستثناءات المذكورة بقولنا .

كل ما وجب على احد المتفاوضين بسبب يتصل بالمفاوضة وجب على الاخر .

وان كفل واحد منهما بمال ثبت على الأخر في قول أبي حنيفة ، وللمكفول له ان يطالب ايهما شاء بما له •

ولا يجوز في قول ابي يوسف ومحمد •

والمفاوضة ليست بشيء عند الشيخ وهي والعنان سواء عنده ، وهو قول الشافعي وابي ثور •

شركة العنان[1]

واما شركة العنان فالعنان هو الاعتراض ، وذلك لانه اعترض لها نوع من التجارة ، وهو ان يسمى كل واحد منهما شيئا من ماله فيتساويان في ماليهما ، فأن كان مال كل واحد منهما كمال صاحبه جاز أيضاً •

ويجوز تفضيل الربح فيه في قول الفقهاء لعل احدهما ان يكون أكيس في العلم وأعلم بالتجارة ولا يجوز تفضيل الوضيعة •

ولا يؤخذ احدهما بما يجب على الثاني من اقرار أو حلف أو مال (خلافا للمفاوضة) •

وكره زفر والشافعي وابو عبدالله ومحمد بن صاحب تفضيل الربح ان كان المالان سواء ، وتسوية الربح اذا كان مال احدهما اكثر من مال الاخر •

اما تفضيل الوضيعة فلا يجوز متفقا •

شركة الخاص او الخير

والثالث شركة الخاص وتسمى ايضا شركة الخير ، وهي ان يرثا

(١) العنان ان يشترك اثنان في شيء خاص يعن لهما عننا من حد ضرب أي يعرض (طلبة الطلبة ، ٩٩) •

ميراثا او يقبلا وصية او توهب لهما هبة متساوية بينهما او اشتريا مالاً عبدا أو دابة أو غيرهما بصفقة واحدة ، وهذه شركة وقعت لهمـــا فيما ذكرنا ليست بشركة عقد يعقدان عليها ، فالربح والوضيعة على رأس المال لايجوز تفضيل الربح ولا الوضيعة في هذه الشركة •

شركة الوجوه

والرابع شركة الوجوه وهو ان لايكون لرجلين مال فذهبـا واشتريا (مالا) نسيئة يتجران فيه ولا يجوز ايضا في هذه الشركة تفضيل الربـح ولا الوضيعة •

ولو باع احد بغير حضرة من صاحبه فهو جائز لانهما تراضيا بفعلهما •

ولا يجوز في شركة الخاص ان يبيع احدهما بغير محضر من صاحبه، وجاز (البيع) عليه في حصته •

الشركة المشاعة

والخامس الشركة المشاعة ، وهو ن يكون لرجلين لكل واحد منهما متاع فقوما المتاعين فكانت القيمتان سواء فباع كل واحد منهما نصف متاعه بنصف متاع صاحبه مشاعاً غير مقسوم ، ثم اشتركا على ان يشتريا ويبيعـا جميعاً وشتى فأن ربحا فبينهما نصفان وان وضعا فعليهما نصفان فهو جائز وكذلك لو احضر كل واحد منهما مائة مختوم من حنطة جيدة فخلطاها ثم باعا واشتريا كما ذكرنا فهو جائز ، وكذلك جميع الكيلي والوزني •

---

(٢) وهذه هي شركة المال في مقابل شركة العقد ولعل مصطلـــح شركة الخاص على تقدير شركة المال الخاص ، اما تسميتها شركة الخـير فمردها ان الخير فى اللغة هو المال •

شركة الابدان

واما شركة الابدان فعلى خمسة اوجه :

ان يشترك الخياطان او السياجان او الاسكافيان على ان يتقبلا الاعمال ويعملا على ان يكون النفع بينهما نصفين ، جاز ذلك •

وان اشترطا ان يكون لاحدهما الثلث وللآخر الثلثان جاز ذلك عند الفقهاء ، ولا يجوز ذلك عند الشيخ ويكون بينهما نصفين •

وكذلك اشترطا ان تكون الوضيعة بينهما اثلاثا فلا يجوز ذلك متفقا •

ويجوز ان يكون احدهما اقل عملا من الاخر او لايعمل احدهما ويعمل الاخر اذا لم يعقدا على ذلك •

شركة التقبل والتضمن

ويجوز ان يقول احدهما ، اني اتقبل العمل وارد[١] ويعمل الاخر، وهذه يقال لها شركة التقبل والتضمن •

والثاني ان يشترك خياط ونساج ، او خياط واسكاف او خياط وصباغ أو صباغ وقصار على ان يتقبلا الاعمال ويعملا ويردا فما وجد فهو بينهما نصفان فهو جائز ايضا عند الفقهاء ، ومكروه عند الشيخ ويجيز ذلك اذا كانت الشركة في صناعة واحدة وعمل واحد ، ويقال لهذه ايضا شركة التقبل والتضمن •

شركة الصانع مع الغلمان بالنصف والثلث الخ

والثالث ان يأخذ الصانع غلمانا يعملون له ويطرح عليهم العمل بالنصف والثلث والربع ، جاز ذلك في قول ابي حنيفة واصحابه ، ولايجوز

(١) في نسخة (ز) واراد وهو غلط •

ذلك في قول محمد بن صاحب[1] اذا كانوا يعملون له ذلك ولأجل حانوته والالة التي يعملون بها (له) ، وهو قول الشافعي ، ولهم اجر المثل فيما يعملون في قولهما .

استئجار الغلمان

والرابع لو استأجر رجل غلمانا يعملون له مسانهة او مشاهرة أو ميأومة ، ويتقبل الرجل الاعمال من الناس ويطرحها عليهم جاز ذلك .

وكذلك لو اشترط الاجر على الغلام في تعليمه ذلك فهو جائز ، وان لم يشترط نظر فان كان مثله يستأجر فله اجر مثله على الاستاذ ، وان كان منه يعطى الاجر فعليه الاجر .

الشركة الفاسدة

والخامس الشركة الفاسدة وهو ان يشترك الحجامان على انهما يعملان نما اصابا من شيء فبينهما نصفان لم يجز ذلك ، وكذلك البيطاران والسمساران والخياطان والحشاشان .

وكذلك لو اشتركا على ان ينقلا الطحين والحجارة من الجبل والبراري او ينقلا المغرة[2] والجص او النورة .

وكذلك الصيادان والغواصان وكل شيء يكون اصله مباحا لا تجوز الشركة فيه .

---

(١) قول محمد بن صاحب في هذه المسئلة عندى ارجح لانه يحول دون استغلال الصانع للغلمان بتعريضهم لاحتمال الخسارة ، ثم ان هؤلاء الغلمان اجراء خاصون ، فاذا فسد عقد اجارتهم كان لهم اجر المثل .

(٢) في لسان العرب : المَغَرة والمَغْرة طين احمر يصبغ به ، وثوب ممغر مصبوغ بالمغرة .

وكل ما أصاب كل واحد منهما فهو له دون صاحبه فيما ذكرنا كله •
قال وشركة الابدان باطلة في قول الشافعي •

ما يفعله الشريك في مال الشركة

ويجوز للشريك ان يفعل في مال الشركة ستة عشر شيئا :
احدهما ان يبيع ويشتري •
والثاني ان يرهن ويرتهن •
والثالث ان يؤجر ويستأجر •
والرابع ان يقيل البيع والشراء •
والخامس ان يولى انسانا السلعة بما اشتراه •
والسادس ان يشرك انسانا فيما اشترى •
والسابع ان يودع المال من الشركة •
والثامن ان يعير شيئا من مال التجارة •
والتاسع ان يستبضع مالا من مال الشركة •
والعاشر ان يبيع بالنقد والنسيئة •
والحادي عشر ان يبيع بالاثمان والعروض •
والثاني عشر ان يأذن للعبد من مال الشركة في التجارة •
والثالث عشر ان يوكل في البيع والشراء •
والرابع عشر ان يدعو احدا الى الطعام •
والخامس عشر ان يهدى الشيء اليسير •
والسادس عشر ان يتصدق بشيء يسير •

مالايجوز للشريك فعله في مال الشركة

ولا يجوز للشريك ان يفعل في مال الشركة اثني عشر شيئا •
احدها ان لا يشارك فيه انسانا •

والثاني ان لايدفعه الى أخر مضاربة •
والثالث ان لايقرض منه احدا •
والرابع ان لا يخلطه مع ماله •
والخامس ان لايحابي فيه احدا •
والسادس ان لايحط شيئا من الثمن الا من عيب •
والسابع ، ان لايكاتب عبدا عن مال الشركة •
والثامن ، ان لايعتق عبدا على مال الشركة •
والتاسع ، ان لايطأ جارية عن مال الشركة •
والعاشر ، ان لايشترى شيئا لايقدر على بيعه مثل الرحم المحرم لشريكه ونحوه •
والحادي عشر ، ان لايزوج امة •
والثاني عشر ، ان لايزوج عبدا •
والله اعلم •

كتاب المضاربة[1]

المضاربة ، لاتجوز الا بالدراهم والدنانير في قول ابي حنيفة وابي يوسف •

وتجوز ايضا بالفلوس في قول محمد وابي عبدالله ولا تجوز فيما

---

(١) جاء في لسان العرب : ضرب في الارض يضرب ضربا وضربانا ومضربا بالفتح خرج فيها تاجرا او غازيا ، وقيل اسرع ، وقيل ذهب ، وقيل سار في ابتغاء الرزق .. وضربت في الارض ابتغى الخير من الرزق، قال الله عز وجل : واذا ضربتم في الارض اي سافرتم ، وقوله تعالى : لايستطيعون ضربا في الارض ، يقال ضرب في الارض اذا سار فيها مسافرا، فهو ضارب ، والضرب يقع على جميع الاعمال الا قليلا ، ضرب في التجارة وفي الارض وفي سبيل الله ، وضاربه في المال من المضاربة ، وهي القراض ،
←

..ســواها .

وكذلك الشركة .

ولو دفع عروضا الى احد مضاربة ، قال ابو حنيفة واصحابه اذا باع فيها واشترى فوقع ربح فالربح لرب المال والوضيعة عليه ، وللمضــارب آجر مثله فيما عمله .

وقال الشيخ ان كان ابتاع بالعروض فكذلك وان كان باعها بدراهم او بدنانير ثم اشترى بها عروضا فالدراهم والدنانير هي رأس المال ويكون الربح بينهما على ما اشترطا والوضيعة على المال والربح في الوضيعة عـلى ما اشترطا والخسران على المال .

فان اشترطا الخسران عليهما نصفين ففي قول ابي حنيفــة ومحمد الربح بينهما والوضيعة على المال .

وفي قول ابي يوسف الربح لصاحب المال والوضيعة عليه .

←

والمضاربة ان تعطى انسانا من مالك ما يتجر فيه على ان يكون الربح بينكما، ويكون له سهم معلوم من الربح ، وكأنه مأخوذ من الضرب في الارض لطلب الرزق ، قال الله تعالى : وآخرون يضربون في الارض يبتغون من فضل الله ، قال وعلى قياس هذا المعنى يقال للعامل ضارب لانه هو الــذي يضرب في الارض ، قال وجائز ان يكون كل واحد منهما يضارب صاحبه ، وكذلــك المقارض ، وقال النضر : المضارب صاحب المال والذي يأخذ المال كلاهمـا مضارب ، هذا يضاربه وذاك يضاربه ٠ اهـ ٠

وفي الميزان للشعراني (٢/٩٩) اتفق الائمة على جواز المضاربة ، وهي القراض بلغة أهل المدينة ، وهو ان يدفع انسان الى شخص مالا ليتجر فيه والربح مشترك ، هذا ما وجدته من مسائل الاتفاق ٠ اهـ

انواع المضاربة من حيث الصحة والفساد

قال ، والمضاربة على وجهين : صحيحة وفاسدة •

فاما الفاسدة فعلى وجهين :

احدهما يكون فساده بشروط فاسدة •

والآخر يكون فساده بخلاف من المضارب •

فاما التي فسادها بشروط فاسدة فهي على خمسة اوجه :

احدها ان يدفع الدراهم والدنانير الى المضارب ويشترط ربح صنف منها لاحدهما وربح صنف للآخر •

والثاني ، ان يدفع اليه دراهم ودنانير ويشترط احدهما لنفسه زيادة عشرة دراهم او عشرين او اقل او اكثر من الربح والباقي بينهما على النصف او الثلث او الربع •

والثالث ، ان يدفع رب المال ماله الى المضارب على ان يدفع له بضاعة منها ، وسائر ذلك بينه وبين المضارب •

والرابع ، ان يدفع اليه جميع المال ويشترط[1] رب المال او المضارب يشترط مع رب المال عند عقده المضاربة أو القراض أو الاجازة او البيع او الهبة ونحوها ؟

وكذلك كل شرط اشترط في عقدة المضاربة فيه قطع الشركة ، فان المضاربة فيه فاسدة •

---

(١) في نسخة (ز) ويشارطه •

فاما بعد عقد المضاربة فلا بأس بذلك .

والخامس ان يدفع رب المال ماله الى المضارب ويشترط عليه الربح بنصفين والوضيعة بنصفين فهي فاسدة ، وفي قول ابي يوسف الربح يكون لرب المال والوضيعة عليه .

ففي جميع هذه الوجوه الخمسة يكون الربح لرب المـــال وتكون الوضيعة عليه ، ويكون للمضارب اجر المثل .

وان هلك المـال على يده فلا ضمان عليه[1] لانه أمين وان كانت المضاربة فاسدة .

الخلاف المفسد للمضاربة

واما الخلاف فانه على سبعة اوجه .

احدها ان يقول له لاتعمل في تجارة كذا فيعمل فيها .

والثاني ان يقول له لاتعمل في مكان كذا وكذا وهو ان يقول اتجـر في البلدان ولا تتجر في الرساتيق أو يقول اتجـر في الكوفة ولا تتجر في الحـــيرة .

والثالث ان يقول له اتجر في وقت كذا ولا تتجر في وقت كذا ، وهو ان يقول له اتجر في الصيف ولا تتجر في الشتاء ، او يقول اتجر في الخريف ولا تتجر في الربيع او يقول اتجر في النهار ولا تتجر في الليل ونحوها .

والرابع ان يقول له اتجر مع قوم كذا ولا تتجر مع قوم كذا ، وهو

---

(١) في كتاب القراض من موطأ مالك لا ضمان على العامل ايضا .

ان يقول لاتتجر مع العبيد او مع الصبيان او مع النسوان ونحوها •

والخامس ان يقول له ، لاتخرج الى التجارة في طريق كذا لانـــه مخوف الى بلد كذا ونحوها •

والسادس ان يقول له بعها بالنقد ولا تبعها بالنسيئة •

والسابع ان يقول بعها بالاثمان ولا تبعها بالعروض •

فاذا خالف في هذه الوجوه السبعة فان المضاربة تفسد ويكون الربح للمضارب ويعطيه للفقراء[1] لانه لايطيب له ، لانه اذا خالف صار بمنزلة الغاصب ويضمن رأس المال •

ما للمضارب ان يعمله

ويجوز للمضارب ان يعمل في مال المضاربة سبعة عشر شيئا منهـــا ما ذكرناه في كتاب الشركة انه يجوز للشريك ان يفعله في مال الشـــركة والسابع عشر يجوز للمضارب ان ينفق على نفسه من مال المضاربة اذا سافر بمال المضاربة قليلا كان المال او كثيرا ، في اكله وشربه وركوبه ولا ينفق منها في احتجامه ودخوله الحمام وفي ثمن الادوية ونحوها •

وليس له ان ينفق منها مادام مقيما •

وقال مالك والليث بن سعد اذا اكثر المال واحتمل انفق واذا قل لم ينفق الا من مال نفسه وما انفق فانه لايحسب من حصة ربحه •

(١) من قواعد الكسب دون سبب •

ما ليس للمضارب فعله

قال ولا يجوز للمضارب ان يعمل في مال المضاربة ثلاثة عشر شيئا : اثنى عشر ما ذكرناه في كتاب الشركة انه لايجوز للشريك ان يفعله في مال الشركة ، والثالث عشر لايجوز له ان يستدين على مال المضاربة اكثر من مال المضاربة •

ولو قال له رب المال اعمل برأيك فيجوز له ان يشارك فيهـــا انسانا ويدفعها الى غيره مضاربة في قول أبي حنيفة وأصحابه •

ولا يجوز ذلك في قول الشيخ ويقول ان معنى قوله اعمل برأيك ان يبيع بالنقد والنسيئة وبالاثمان والعروض ونحوها •

واذا نهى رب المال المضارب عن البيع والشراء فلا يجوز له بعد ذلك• واما بيع ما اشترى ليس له ان ينهاه عن ذلك •

وللمضارب ان يبيع حتى يتحصل المال فيعرف رأس المال والربح • وسواه نهاه او مات في قول ابي حنيفة واصحابه •

وفي رواية عن ابي حنيفة انه قال له ان ينهاه واذا (مات رب المـال) فليس له ان يبيع ، وهو قول الشيخ •

فان لم يكن في تلك العروض ربح فهي تكون لرب المال ، وان كان فيها ربح اقتسماه بينهما •

رقم الايداع في المكتبة الوطنية ببغداد (٨٦٠) لسنة ١٩٧٥

١٩٧٥/١١/١٦

النتف في الفتاوى

لشيخ الإسلام قاضي القضاة أبي الحسن
علي بن الحسين بن محمد السغدي
المتوفى سنة ٤٦١ هـ/١٠٦٨م. ببخارى

الجزء الثاني

حققها وقدم لها وترجم لمصنفها ورجالها
وخرج أحاديثها وعلق عليها
المحامي
الدكتور صلاح الدين الناهي
الاستاذ المتمرس بجامعة بغداد
ورئيس شرف جمعية القانون المقارن العراقية

مؤسسة الرسالة
بيروت

دار الفرقان
عمان

بسم الله الرحمن الرحيم

الطبعة الثانية
١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م

دار الفرقان للنشر والتوزيع
عمان / الاردن / جبل الحسين شارع خالد بن الوليد
ص.ب. : ٩٢١٥٢٦ - تلفون : ٦٦٠٩٣٧

مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع
مؤسسة الرسالة بيروت - شارع سوريا - بناية صمدي وصالحة
هاتف : ٣١٩٠٣٩ - ٨١٥١١٢ ٢٤١٦٩٢ - ٢٩٥٠٠١
ص . ب (٧٤٦٠) برقياً : بيوشران .

كتاب المزارعة[1]

وهذا ثلاثة اشياء :

المزارعة والمخابرة وقفيز الطحان •

اما المخابرة[2] فجائزة بلا اختلاف •

وقفيز الطحان[3] فاسد بلا اختلاف لما جاء في الخبر ان رسول الله

---

(١) المزارعة عقد على الزرع وقد جعلها السغدي جنسا لكل العقود الواردة على الزرع والغرس وقسمها الى اقسامها •

(٢) قول السغدي ان المخابرة جائزة بلا اختلاف محل نظر فقد ورد في جامع مسانيد الامام الاعظم (٧٨/٢) ابو حنيفة عن ابي الزبير عن جابر (ر) قال : نهى رسول الله (ص) عن المخابرة ويؤكد هذا ما ورد في لسان العرب في المخابرة في مادة (خبر) •

فقد جاء : « الخبر ان تزرع على النصف او الثلث من هذا وهي المخابرة ، واشتقت من خيبر لانها اول ماقطعت كذلك • والمخابرة المزارعة ببعض ما يخرج من الارض وهو الخِبر° ايضا بالكسر وفي الحديث : كنا نخابر ولا نرى بذلك بأسا حتى اخبر رافع ان رسول الله (ص) نهى عنها • وفي الحديث انه نهى عن المخابرة قيل هي المزارعة على نصيب معين كالثلث والربع وغيرهما ، وقيل هو من الخبار الارض اللينة ، وقيل أصل المخابرة من خيبر لان النبي (ص) اقرها في ايدي اهلها على النصف من محصولها فقيم خابرهم أي عاملهم في خيبر • وقال اللحياني هي المزارعة فعم بها ، والمخابرة أيضا المؤاكرة والخبير الأكار •• والخَبّر° الزرع والخبير النبات • اهـ (انظر ايضا سبل السلام ١٩/٣) •

(٣) في نيل الاوطار (٣٢٩/٥) « عن ابي سعيد قال نهى (ص) عن •• قفيز الطحان • رواه الدارقطني ، وفسر قوم قفيز الطحان بطحن الطعام بجزء منه مطحونا، لما فيه من استحقاق قدر الاجرة وقيل لابأس بذلك مع العلم بقدره ، وانما المنهى عنه طحن الصبرة لايعلم كيلها بقفيز منها ،

صلى الله عليه وسلم نهى عن قفيز الطحان وعن عسب التيس •

واما المزارعة ففيها اختلاف :

قال أبو حنيفة والشافعي ومالك هي فاسدة ولا تجوز[1] •

وجازت في قول ابي يوسف ومحمد وابي عبدالله •

انواع المزارعة

وهي ايضا ثلاثة انواع :

المزارعة والمعاملة والمساقاة •

قال ابو حنيفة المعاملة فاسدة والمساقاة ايضا فاسدة •

وقال الشافعي ومالك وابو يوسف ومحمد هما جائزتان •

واما المزارعة فأنها تحتاج الى ثلاثة اشياء •

تبيان الوقت •

وان شرط حبا ، لان ماعداه مجهول فهو كبيعها الا قفيزا منها » اي انالنهي عن قفيز الطحان يرجع ايضا الى مبدأ حظر كل تعامل فيه معنى الغرر •

(١) وجه فساد المزارعة عندهم ما تنطوي عليه من الغرر أي كونها من العقود الاحتمالية في مصطلح عصرنا ، وتتضح فكرة الغرر في المزارعة في الارض البيضاء فقد جاء في موطأ مالك في كتاب المسافاة منه : قال ماما الرجل الذي يعطى ارضه البيضاء بالثلث او الربع مما يخرج منها فذلك مما يدخله الغرر ، لان الزرع يقل مرة ويكثر مرة ، وربما هلك ، فيكون صاحب الارض قد ترك كراء معلوما يصلح له ان يكرى ارضه به ، واخذ امراً غرراً لايدري ايتم ام لا ، فهذا مكروه •• وقد عمم الامام مالك هذه القاعدة في كل عقد ينطوي على مثل هذا الغرر فقال ايضا : ولا ينبغي لرجل ان يؤاجر نفسه ولا ارضه ولا سفينته الا بشيء معلوم ، لايزول الى غيره•أهـ

وتبيان النصيب •
وتبيـــان الآلة •

وهو ان يقول ، من متى الى متى ، ومنك ماذا ومني ماذا ولك كـــم ولي كم •

فالمزارعة تكون في الحبوب •

والمعاملة تكون في الكرم والاشجار •

والمساقاة تكون في كليهما •

المزارعة من حيث الصحة والفساد

واما المزارعة فهي على وجهين صحيحة وفاسدة •

المزارعة الصحيحة

فالصحيحة على خمسة اوجه :

احدها ، ان تكون الارض والبذر والبقر والآلة من صاحب الارض، ومن المزارع يكون النفس وحدها •

والثاني ، ان يكون من رب الارض الارض وحدها وسائرها من المزارع جميعا •

والثالث ان يكون من رب الارض ، الارض والبذور ومن المزارع النفس والآلة ، وهي ايضا جائزة لان البذر تبع للارض وآلة العمـــل تبع للعمـــل •

والرابع ان تكون الارض بين رجلين فيزرعانها على ان البذور والآلة والعمل منها جميعا ومارزق الله منها من شيء فبينهما نصفـان فان ذلـــك جائز ، فان اشترطا ان يكون ما يخرج من الارض بينهما اثلاثا او ارباعاً او

أخماساً (بأن) كان احدهما افضل عملا او افضل آلة او افضل بقرا من صاحبه لم يجز ذلك •

والخامس ان يدفع الرجل ارضه موآجرة بالحنطة الموصوفة المعلومة او بالدراهم او بالدنانير او بشيء معلوم ، لا بما يخرج من تلك الارض فانه جائز ، وهي عين الاجارة •

المزارعة الفاسدة

واما الفاسدة فهي على عشرة اوجه :

احدها ان يدفع الرجل بذرا على الانفراد او بقرا على الانفراد او عبدا على الانفراد أو بذرا وبقرا او بذرا وعبدا او بقرا وعبدا أو بقرا وأرضا أو أرضا وبقرا أو عبدا فان هذه كلها فاسدة •

الشرط في المزارعة

والشرط في المزارعة على وجهين :

احدهما ما يفسد المزارعة •

والاخر ما لايفسد •

الشرط المفسد

فاما الشرط الذي يفسد المزارعة فانه على ثلاثة عشر وجها :

احدهما ان يقول الرجل للرجل ، دفعت اليك هذه الارض مزارعة على ان لي ما ينُبت جدول من هذه الارض او قطعة من هذه الارض او ناحية من نواحيهـــا •

والثاني ، ان يقول صاحب البذر منهما ، اني ارفع البذر من رأس الغلة ثم ما بقى بيننا نصفان •

والثالث ان يقول احدهما ان لي من رأس الغلة كذا قفيزا او كـذا وقرا ثم ما بقي بيننا نصفان •

والرابع ان يقول ، دفعت اليك هذه الارض على ان تزرع بعضها برا وبعضها شعيرا وبعضها سمسما وبعضها ارزا ونحوها ولا يبين مقدار كـل واحد منها •

والخامس ، ان يشترط احدهما على صاحبه ان يقرضه كذا او يهب له كذا او يؤاجره كذا او يبيع منه كذا ونحوها •

والسادس ، اذا اشترط رب الارض على المزارع شرطا يبقى نفعـه في الارض الى القابل مثل كراء الانهار واتخاذ المسنيات وان يكريها ويبنيها، في قول ابي حنيفة واصحابه ويجوز ذلك في قول مالك والشافعي وداود ومحمد بن صاحب •

والسابع ، ان يشترط رب الارض على المزارع الحصـــاد والدياس والتذرية في قول ابي حنيفة واصحابه لان في قولهم ان المزارعة الى ان يدرك الزرع ، ويجوز ذلك كله في قول مالك والشافعي وداود ومحمد بن صاحب لان المزارعة عندهم ما لم ينق الحب من التبن والحشيش •

والثامن ، ان يشترط رب الارض العمل من نفسه وشيئا منها ؟

والتاسع ، ان يشترط عليه الحمل الى منزله او الى موضع آخر •

والعاشر ، ان يشترط على ان التبن لاحدهما والحب للآخر ، او على ان التبن بينهما مناصفة والحب لاحدهما •

والحادي عشر ان يشترط على ان نصف البذر من رب الارض ونصفه من المزارع والزرع بينهما نصفان أو اثلاثا او ارباعا ونحوها •

والثاني عشر ، كل شرط يفسد الشركة فانه يفسد المزارعة اذا دخل فيهـــا •

والثالث عشر اذا كانت الارض خراجية فاشترط على ان يأخذ السلطان خراجه (اولا) فما بقى فبينهما نصفان فلا يجوز ذلك[١] •

ما لايفسد المزارعة من الشروط

واما الشرط الذي لايفسد المزارعة فهو على واحد وعشرين وجها .

احدها ان يشترط المزارع ورب الأرض على ان يكون الحصاد والدياس والتذرية عليهما •

والثاني ان يدفع الارض الى الزارع على ان يزرعها بكراب والزرع بينهما ، فان زرعها بكراب فالزرع بينهما نصفان وان زرعها بكراب وثنيان[٢] فالزرع بينهما اثلاثا[٣] ثلثاه للمزارع وثلثه لرب الارض •

والثالث ، ان يقول ان زرعتها حنطة فبيننا نصفان ، وما زرعت منها شعيرا فبيننا اثلاثا او قال ارباعا فهو جائز

والرابع ، ان يقول ، ان زرعتها حنطة وشعيرا ، فما زرعت حنطة فبيننا نصفان وما زرعت منها شعيرا فبيننا اثلاثاً او قال أرباعاً •

والخامس ان يقول، ان زرعتها في الخريف فبيننا نصفان، وان زرعتها في الربيع فبيننا اثلاثا ثلثان لاحدهما وثلث للاخر •

---

(١) يفهم من هذا ان الفقه الاسلامي يخضع السلطان في عقوده وشروطه لقواعد الشرع والفقه فلا يبيح له معاملة خاصة في تعاقده مع الافراد حتى لو كان ذلك التعاقد مجاورا لتصرف من التصرفات المستندة الى ولاية عامة •

(١) كذا في نسخة استانقدس وفي نسخة (ص) كتبت هذه الكلمة بدون نقط وفي نسخة (ز) ورد : وثبيان •

(٣) في نسخة (ز) والزرع بينهما انصافا •

والسادس ، ان يشترطا ان يكون التبن لصاحب البذر منهما ، والحب بنهما نصفان جاز ذلك .

وكذلك لو اشترطا ان يكون التبن بينهما نصفان والحب كذلك .

والسابع ، اذا دفع ارضه مزارعة والبذور من احدهما ، بعينه على ان احدهما او كلاهما بالخيار ثلاثة ايام او اقل او اكثر فهو جائز .

والثامن ان يدفع ارضا على ان ماخرج منها فالثلث لاحدهما بعينه والثلث للاخر والثلث الباقي لابن احدهما بعينه جاز ، واما اشترطه لابن احدهما يكون لصاحب البذر منهما ايهما كان وكذلك لو اشترطا لاجنبي فهو سواء(١) .

والتاسع ان يشترطا على ان الثلث لعبد احدهما جاز ذلك وما اشترطا العبد فهو لرب العبد .

والعاشر ان يقول ان زرعت في السنة مرة فبيننا اثلاثا وان زرعتها مرتين مرتين فبيننا نصفان .

والحادي عشر ، اذا كانت الارض عشرية واشترط على ان يأخذ السلطان عشره ثم ما بقى بينهما نصفان جاز ذلك لانه معلوم .

حكم المزارعة الفاسدة

والمزارعة اذا فسدت فانها على ثلاثة اوجه :
احدها ان يكون البذر من صاحب الارض (كله) .
والثاني ان يكون من المزارع كله .
والثالث ان يكون من كليهما .

---

(١) يلاحظ في هذه الصورة ان الفقه الحنفي لا يجيز الاشتراط لمصلحة الغير .

فاما اذا كان البذر من رب الارض ، فان الزرع يكون كله طيبا وعليه مثل اجر المزارع •

واذا كان البذر من المزارع فان الزرع كله له الا انه يدفع من ذلك أجر مثل الارض لرب الارض ويدفع من ذلك بذره ونفقته ويدفع اجر الاجراء من ذلك ويتصدق بالفضل[١] •

واذا كان البذر منهما جميعا فانهما يرفعان الزرع جميعا نصفه لرب الارض ، ونصفه للمزارع فما كان لرب الارض فهو طيب له ويدفع من ذلك نصف أجر مثل المزارع ، واما المزارع فيأخذ بذره من نصيبه وما انفق فيه وعليه اجر مثل الارض التي دفع فيها بذره ويأخذه من نصيبه ايضا ، ويتصدق بالفضل[٢] •

المزارعة من حيث البذر

قال ، والمزارعة لاتخرج من وجهين :

أما ان يكون البذر من رب الارض •

واما ان يكون من المزارع •

فاذا كان البذر من رب الارض فهو على ثلاثة اوجه :

احدها ان يشترط البقر وآلة العمل على نفسه من غير عمل نفسه فهو جائز ، ويكون العمل على المزارع •

والثاني ان يشترطا البقر وآلة العمل على المزارع فهو جائز ايضا •

والثالث ان يكون مسكوتا عنها فيكون في هذه الحالة كأنه اشترطها (أي رب الارض) على نفسه فهي عليه •

(١) من قواعد الكسب بدون سبب •

(٢) تطبيقا لقواعد الكسب دون سبب ايضا •

وان كان البذر من المزارع فهي ايضا على ثلاثة اوجه :

احدها ان يشترط المزارع البقر وآلة العمل على نفسه فهو جائز •

والثاني ان يشترطا على رب الارض فهو فاسد •

والثالث ان تكون مسكوتا عنها فهي على المزارع ، وآلة الزرع تبع للعمل •

المعاملة

واما المعاملة فعلى ثلاثة اوجه :

احدها ان يدفع رجل الى رجل كرما او شجرا سنين مسماة قبل ان يخرج ثمارها على ان يقوم عليها وان يسقيها ويحفظها ، على ان ما اخرج الله منها من ثمرة بينهما نصفان او اثلاثا او غير ذلك من القسمة فهو جائز على ما اشترطا •

ولو دفعها اليه ولم يوقت كانت على تلك السنة •

ولو اشترط عليه ان يقطع قضبانها وان يحفر جداولها وان يرملها مما يحتاج اليه من السرقين من عند صاحبها فهو جائز عليه ،

وان شرط السرقين من عند العامل فالمعاملة فاسدة •

حكم المعاملة الفاسدة

ومتى فسدت المعاملة بشرط من الشروط او بغير ذلك فلرب الكرم والشجر ما خرج منها وللعامل اجر مثله فيما عمل ، وان اعطاه كشرط له من الثلث والنصف باجرة ورضى الآخر جاز ذلك ، وكذلك لو اعطاه أقل من ذلك او اكثر فان ذلك جائز •

والثاني ان يدفع ارضا بيضاء الى رجل سنين مسماة ليغرسها العامل الكروم والاشجار فان ذلك على وجهين •

احدهما ان تكون الكروم والاشجار من رب الارض •

والاخر ان تكون من العامل •

وكل واحد منهما على وجهين :

فان كان الكرم والشجر من العامل واشترطا على ان ما اخرج الله من ثمرتها فبينهما نصفان وعلى ان الكرم والاشجار مع الثمرة جميعا بينهما نصفان فهو جائز ايضا في قول بعض الفقهاء وهو فاسد عند الشيخ •

وان اشترطا ان تكون الكروم والاشجار من عند رب الأرض والعمل على الآخر على ان ما خرج من الثمرة بينهما نصفان او اثلاثا ، او على ان الكروم والاشجار لرب الأرض فهو جائز •

وان اشترطا ان يكون ذلك كله بينهما نصفان ، لم يجز ذلك في قول الشيخ ، وهو جائز في قول بعض الفقهاء •

ولو اشترطا انها اذا بلغت منتهاها (فهي)[1] بأرضها بينهما نصفان فهو فاسد في ذلك كله ، فان مضيا على ذلك والكروم والاشجار من عند العامل فما خرج فهو له ويؤمر بقلع كرومه واشجاره وعليه اجر مثل الارض لرب الارض ، وان كان ذلك من رب الأرض فما خرج فهو له ، وعليه اجر مثل العامل •

والثالث ان تكون أرض بين رجلين غرساها كرما وشجرا بينهما والعمل جميعا جاز ذلك وكذلك لو كانت الارض بينهما اثلاثا فغرساها فلغرس والعمل بينهما اثلاثا فهو جائز •

---

(١) في نسخة (ز) : كانت

المساقاة

واما المساقاة فعلى وجهين :

احدهما في الزروع الخارجة من الارض .

والثاني في الثمرة الخارجة من الشجر يدفعها صاحبهما معاملة الا انهما لم يدركا بعد ، على ان يقوم عليهما العامل ويسقيهما ويحفظهما فما كان منها من ثمرة فبينهما نصفتين او اثلاثا فهو جائز في قول ابي يوسف ولا يجوز ذلك في قول محمد بن صاحب .

وما خرج منهما فلصاحبهما طيبا ، وللعامل اجر مثل في قوله .

ولو مات أحد المزارعين بعد الزرع فان ذلك يقطع المزارعة ، وعلى كل واحد من الباقي ووارث الميت ان يعمل في حصته حتى يدرك .

وعلى المزارع او ورثته اذا مات هو اجر حصته من الارض لرب الارض .

وان تراضوا على ان يعمل المزارع او ورثته اذا كان الميت هو في الزرع حتى يدرك بينهما على ما اشترطوا فيما بينهم جاز ذلك ، ويكون ما يلزمهم من اجـــر الارض في نصيبهم من الأرض بعملهم في حصة رب الأرض .

وان أراد احدهما ان يقلع الزرع لم يكن له ذلك ، لان فيه ضررا على الآخر .

ولو اقتسما الزرع وهو قائم في الارض ثم قلع احدهما نصيبه وترك الآخر نصيبه جاز ذلك .

ولو لم يمت احدهما غير ان المزارع لما زرع مرض الاخر او غاب وترافعوا الى القاضي فانه يأمر ان يستأجر على الغائب والمريض من يعمل حتى يدرك الزرع ويكون على المزارع بالغا ما بلغ[1] .

---

(1) هذه القاعدة تحمل طابعا عمليا تنفيذيا وتكذب ما زعم من ان الفقه الاسلامي فقه نظري حظه من التطبيق ضئيل .

كتاب الاجـارة [1]

واعلم ان الاجارة انما تجوز في الاشياء التى تتهيأ[2] ويمكن لمستأجرها استجلاب منافعها مع سلامة اعيانها بمكانها لما لكهأ •

ولا تجوز الاجارة على استهلاك الاعيان •

واعلم ان صحة الاجارة متعلقة بشيئين :

اعلام الاجر واعلام العمل •

فاذا كان احدهما مجهولا فالاجارة فاسدة لما روى عن النبي عليـــه الصلاة والسلام انه قال :

من استأجر اجيرا فليعلمه اجره[3] •

والاجارة اذا فسدت فانها يجب فيها اجر المثل لا التسمية الا ان تكون أقل من اجر المثل لان الاجير قد رضي بذلك •

معلومية الوقت والعمل

والاجارة لا تخلو من وجهين :

اما ان تقع على وقت معلوم •

او على عمل معلوم •

---

(١) الاجارة عقد على المنافع بعوض (الهداية٣/ ٢٣١) والمؤاجرة تمليك منافع مقدرة ، والاستيجار تملك ذلك (صلة الطلبة) •

(٢) لعله أراد الاشياء الى يتصور فيها المهأيأة او الاشياء التى يمكن ان يكون لها هيئة مادية أو وجود مادي او تقبل الوجود كالعمل •

(٣) جامع مسانيد الامام الاعظم للخوارزمي (٢/١٦ و ٤٣ ـ ٤٤) وقد رواه ابو حنيفة عن حمدا عن ابراهيم عن ابي هريرة وابي سعيد •

فان وقعت على عمل معلوم فلا تجب الاجرة الا باتمام العمل اذا كان العمل مما لا يصلح اوله الا بآخره ، وان كان يصلح اوله دون آخره فتجب الاجرة بمقدار ما عمل •

واذا وقعت على وقت معلوم فتجب الاجـــرة بمضي الوقت ان هـــو أستعمله او لم يستعمله وبمقدار مامضى من الوقت تجب الاجرة •

واذا وقعت على عمل معلوم فى وقت معلوم كقوله ، خط لي هذا الثوب الى طلوع الشمس او الى غروب الشمس او صلاة الظهر ونحوها ، فانهـا فاسدة فى قول ابي حنيفة لانه لا يدري ايهما يسبق •

وفي قول ابي يوسف ومحمد الاجارة جائزة لانها وقعت على العمل والوقت للتعجيل •

مايجوز ولا يجوز في الاجارة من الاحكام

والاجارة لا تجوز فيها اربعة احكام ، وتجوز اربعة اخرى •

أما الاربعة الاولى فالاجارة لا تباع ولا توهب ولا ترهن ولا يتصدق بهـــا •

واما الاربعة الجائزة فانها تودع وتعار وتستعمل وتؤجر اذا كانـت مرسلة في مثل ما استأجرها فيه ، واذا اجرها بأكثر مما استأجرها فانه جائز في قول مالك والشافعي ، وفى قول ابي حنيفة واصحابه لا يجوز ذلك الا ان يزيد شيئاً من عنده ، فان زاد شيئاً من عنده ولو كان قليلا جاز استزادة الاجرة ، وقال محمد بن صاحب لا تجوز استزادة الاجرة الا بقدر ما زاد في ذلك الشيء •

ولو استأجرها بالدراهم ثم اجرها بالدنانير او بالكيلي ، او بالوزني وكان اكثر قيمة من الدراهم جاز متفقا •

وكذلك ما سوى ذلك •

الشـــرط في الاجـارة

والشرط في الاجارة على ثلاثة اوجه •

احدها الوقت •

والثاني العمل •

والثالث المكان •

فاذا قال الخياط ، ان خطت اليوم فلك درهم وان خطت غدا فلك نصف درهم قال ابو حنيفة الشرط الاول جائز والشرط الثاني باطل •

وقال ابو يوسف ومحمد الشرطان جائزان •

وقال الشيخ الشرطان جائزان الا ان يقع على التغرير فيبطلان او يقع احدهما على التغرير فهو باطل ، والتغرير ان يقول ان خطت اليوم فلك درهم وان خطت غدا فلك حبة او فلس او نحوها ، او يقول ان خطته اليوم فلك درهم ونحوه مما يخرج عن عادة الناس ، وكذلك لو قال للمكارى ان سرت بي اليوم فلك خمسة دراهم وان ســـرت غدا بمكان كذا فلك درهمان ونحوهما •

واما العمل فان قال ان خطته خياطة رومية فلك درهمان وان خطته خياطة فارسية فلك درهم واحد فهي جائزة متفقا ، وما اشبهها •

واما المكان ، أن يقول ان جلست في هذا الحانوت او في هذا الدار خياطا فبدرهم وان جلست حدادا فبدرهمين •

قال ابو حنيفة هذا جائز كما جاز بالعمل وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز ولا تشبه هذه بالخياطة ، الا ترى انه لو لم يجلس حتى تم الشهر فلا يدرى بماذا يطالبه من الاجر .

انواع الاجراء

قال ، والاجراء اربعة :

الاجير الخاص .

والاجير المشترك .

والجمال .

والمكاري .

فأما الاجير الخاص فهو الذى يعمل لك وحدك دون غيرك ، ويقال له اجير الوحد[1] وهو لا يضمن ما يهلك على يديه الا في ثلاثة اوجه :

اذا خالف او تعدى او تعمد .

ولو كان للاجير المشترك اجير خاص فهلك على يديه شيء فالضمان على الاستاذ دون الاجير اذا لم يخالف ولم يتعد ولم يتعمد[2] .

واما الاجير المشترك (فهو الذى يتقبل الاعمال من الناس) مثل الصباغ والقصار والنساج والاسكاف والحداد والراعي للقوم او للقرية ونحوهم .

وما يهلك على ايديهم فعلى ثلاثة اوجه :

احدها ان يكون هلاكه من جناية يده فانه يضمن متفقا عليه مثل الصباغ يفسد الثوب فى صباغته ، والقصار يفسد الثوب فى قصارته والنساج يفسد لثوب فى حياكته ونحوها .

(١) في نسخة (ز) اجير الواحد . وفي المحيط وحد وحداً بقى مفردا.

(٢) ضرب من المسؤولية عن فعل الغير .

والثاني ان يكون هلاكه من أمر غالب[١] فانه لا يضمن مثل ان وقع حريق او غريق او جيش عظيم فاغاروا عليه فانه لا يضمن متفقا الا فى قول الشافعي •

والثالث ان يكون هلاكه من أمر سماوي او من جناية شيء مثل الفارة تفرض الثوب او الهرة او الكلب يفسدان الشيء او السارق يذهب بالمتاع أو الذئب يشق بطن الشاة ونحوها فانه في قول ابي يوسف ومحمد [يضمن] ولا يضمن في قول ابي حنيفة وابي عبدالله ، وهو مثل الامر الغالب عندهما•

واما الجمال والمكارى فان صورتهما صورة الاجير الخاص وحكمهما حكم الاجير المشترك •

ولو ان جمالا بعثر الحمولة ففسد المتاع فانه ضامن •

واما الاجير المشترك فانه على وجهين :

احدهما له حق الامساك[١] حتى يقبض الأجر •

والآخر ليس له حق الامساك •

فأما الذى له حق الامساك فهو الذى يكون عمله قائما او اثر ماله قائما فى عمله ، فان لـه حق الامساك مثل الخياط يخيط الثوب والنساج والصباغ وأمثالهم •

واما الذى ليس له حق الامساك ، فهو الذى لا يكون عمله قائمـا في ملك ولا اثر عمله قائما ولا اثر ماله قائما فى عمله وهو مثل المكارى والجمال

---

(٢) يراد بالامر الغالب وبالأمر السماوي في الفقه الاسلامي ما يراد بالقوة القاهرة في القانون الوضعي ·

(١) حق الامساك = حق الحبس ·

فأن أمسكوا المتاع لاجل الكراء فهلك فعليهم الضمان ، وليس على غيرهم الضمان اذا مسكوا لاجل الاجرة اذا هلك •

أنواع الاجرة

قال والاجرة على اربعة اوجه :

أما ان تكون معجلة •

أو مؤجلة •

او منجمة •

أو مسكوتا عنها •

الاجرة المعجلة

فان كانت معجلة فليس للمستأجر ان يؤجلها •

الاجرة المؤجــــلة

واذا كانت مستأجلة فليس للاجير ان يستعجلها •

الاجرة المنجمة

فاذا كانت منجمة فليس لاحدهما ان يؤخر او يقدم من نجمها •

الاجرة المسكوت عنها

واما اذا كان مسكوتا عنها فانها تكون على اربعة اوجه :

احدها ، ان تكون الاجارة واقعة على المســـير فمقدار ماسار وجبت الاجــرة •

والثاني ان تكون الاجارة واقعة على الوقت فبمقدار ما يمضي من لوقت تجب الاجرة •

والثالث ، ان تكون واقعة على عمل يصلح اوله دون آخره فيجب له من الاجرة بمقدار ما عمل •

والرابع ان تكون واقعة على عمل لا يصلح اوله دون آخره ، ولا ينتفع من أوله بدون آخره فانه لا يجب له الاجر حتى يتم العمل ويفرغ منه •

أنواع الاجرة

قال ، والاجرة لا تخرج عن عشرة اوجه :

الدراهم والدنانير والكيلي والوزني والمزروع والمعدود الذى لا تفاوت فيه والمعدود الذى فيه تفاوت والحيوان والمتاع والعقار والانتفاع ، فاذا كانت الاجرة دراهم او دنانير فينبغي ان يبين المقدار فحسب ويكفيه ذلك وهو جائز ان كان معجلا او مؤجلا بين الاجل •

وان كان كيليا او وزنيا ينبغي ان يبين المقدار والجنس والصفة والأجل في قول الفقهاء وفى قول الشيخ يجوز وان يبين الاجل •

وان كان من المعدود الذى لا تفاوت فيه ينبغي ان بعين الجنس والمقدار والصفة •

وان كان من المعدود الذى فيه تفاوت فلا يجوز الا ان يكون معينا ، وكذلك ان كان شيئاً من الحيوان فلا يجوز الا ان يكون معينا ، وكذلك ان كان شيئاً من المتاع أو العقار ينبغي ان يكون معينا ، واذا كان على الانتفاع ينبعي ان يكون معينا متفقا به •

وان وقعت الاجارة على شيء من هذه الاشياء بعينه سوى الدراهم والدنانير ثم هلك في يدى المستأجر فسدت الاجارة •

وان استحق من يدى المستأجر بعد ما قبضه فسدت الاجارة فيما بقى ، وله اجر المثل فيما مضى •

وان استحق بعد ما مضى وقت الاجارة فللمواجر أجر مثله •

أنواع الاجارة من حيث الصحة

قال ، والاجارة على وجهين صحيحة وفاسدة •

الاجارة الصحيحة

في بني آدم والدواب والارض والحلي والآنية والألبسة والامتعة والسفن والخيام والاسلحة •

أما استئجار بني آدم فهو على وجهين :

مكروه وغير مكروه •

فأما المكروه فهو على ستة اوجه :

احدها ان يستأجر امرأة لخدمته فيخلوا بها •

والثاني ان تستأجر المرأة رجلا حرا او عبدا فتخلو به •

فان فعلا فالأجر لازم على ما سمياً .

والثالث ان يستأجر الرجل امرأته فتخدمه بالاجرة فان فعلت فلا اجر لها في قول الفقهاء لانها فى نفقة زوجها ، ولها الاجر في قول محمد بن صاحب .

والرابع ان تستأجر الام ابنها[1] فيخدمها بالأجر فان فعل فلا اجر له لان خدمتها عليه واجبة فليس له ان يأخذ الأجر .

والخامس ان يستأجر الابن اباه او امه فانه ذلك مكروه ولا يترك الوالدان يخدمان الولد ، فان فعلا لزم الاجر سواء أكانا حرين او عبدين مسلمين او كافرين .

ولو استأجر الرجل ابنه او عبد رجل[2] جازت الاجارة ، فان خدمه وجب الأجر .

والسادس ، يكره للرجل ان يكون اجيرا للكافر يخدمه ويقوم بين يديه ، فان خدمه وجبت الاجرة .

واما الذى هو غير مكروه فهو على ستة أوجه :

احدها استئجار القرابات سوى ماذكرنا من الاخوة والاعمام والاخوال وغيرهم .

والثاني استئجار الكفار للخدمة والصناعة من اى دين كانوا .

والثالث استئجار العبيد المدبرين والمكاتبين .

والرابع استئجار الاحرار من كل جنس .

والخامس استئجار الصبيان احرارا كانوا او عبيدا ليقوموا عليه في

---

(١) في نسخة استانقدس ، أن يستأجر الرجل ابنه والام ابنها .
(٢) فى نسخة استانقدس ، والابن عند الرجل .

خدمته أو صناعة مسانهة او مشاهرة او مياومة على ان يعطيهم اجرا معلوما او على ان يأخذ اجرا معلوما فهو جائز وان اشترط الاجير في شيء من ذلك طعامه او كسوته فالاجارة باطلة ، ويكون للاجير اجر المثل ، فأن اطعمه أو كساه تحاسبا بذلك وترادا الفضل[١] •

استئجار الظئر

والسادس استئجار النساء للرضاعة يجوز ذلك اذا كان بأجر معلوم في وقت معلوم ولو استأجرها بطعامها وكسوتها جاز ذلك فى قول ابي حنيفة واصحابه ، ولا يجوز ذلك في قول مالك ومحمد بن صاحب •

ولو استأجر امرأة لترضع ولده ثم ارادت ان تفسخ الاجارة او ارادها اهلها فليس لهم ذلك سواء اكانت تعرف بذلك العمل او لم تعرف فى قول الشافعي ومحمد بن صاحب •

ولهم ذلك اذا لم تعرف بذلك فى قول ابي حنيفة واصحابه •

وان اشترط على الظئر ان ترضع الصبي فى منزلهم او فى منزلها جـاز ذلك •

وان أراد اهل الصبي ان يخرجوا الى سفر فليس للظئر ان تمنـع انصبي عنهم ، ولا لهم ان يخرجوا بالظئر •

استئجار الدابة

واما استئجار الدابة فعلى وجهين :

احدهما ان يكترى دابة ويقيدها بركوب نفسه خاصة •

والآخر ان يكتريها مرسلة[٢] ولا يقيدها بركوب نفسه ثم اركبهـا غيره وعطبت الدابة فعليه الضمان وان ركبها واركب معه آخر فعطبت الدابة

(١) مقاصد + استرداد بناء على مبدأ الكسب دون سبب

(٢) العقد المرسل فيا صطلاح السغدي هو غير المقترن بشرط •

ففي قول ابي حنيفة واصحابه يضمن بمقدار الآخــر وفى قول الشـيخ والشافعي يضمن الدابة جميعا ٠

ولو استأجرها الى مكان فتجاوزه ثم ردها الى ذلك المكان فعطبت الدابة قبل ان يسلمها الى صاحبها فعليه الضمان ، ولا يخرج من الضمان برجوعه الى ذلك المكان في قول ابي حنيفة واصحابه وفى قول زفر يخرج مــن الضمــــان ٠

واذا استأجرها للحمل فانه على وجهين :

احدهما ان يبين ما يحمل عليها فانه جائز وان لم يبين فهو فاسد ولان الاجارة تكون مجهولة ٠

والآخر ان يبين ما يحمل عليها ثم يحمل عليها غيره فان كان اكثر ضررا فعليه الضمان ان عطبت الدابة ، وان لم يكن اكثر ضررا او كان اخف من الاخر فلا يضمن ، وهو انه استأجرها ليحمل عليها حنطة فحمــل شعيرا او حملها (ما هو اخف من الشعير فلا يضمن) ٠

ولو استأجرها ليحمل عليها خمسين قفيزا من الحنطــة ثم حمــل عليها)[١] ستين قفيزا فاذا كانت الدابة محتملة للزيادة ضمن بقدر الزيادة ، وعليه من الاجرة بقدر ما شرط ، وان كانت غير محتملة لتلك الزيادة ضمن الدابة كلها ولا اجر له ، وان سلمت الدابلة فعليه الاجر ولو استأجرها ثم لم يحمل عليها حتى مضى اليوم فان عليه الاجر كاملا ، وكذا الامتعة كلها ولو استأجرها الى مكان معلوم فخالف بها الى غير ذلك المكان فهو ضامن ، فان سلمت فلا اجر عليه (عن الزيادة) ، وليس هذا كالاول لان الاجر في هذا للمسير وفى الاول للمدة وهما مختلفان ٠

---

(١) لم ترد هذه العبارة فى نسخة (ز) ٠

ولو استأجرها ليركبها فحمل عليها او على ان يحملها فركبها فهـــو ضامن على ما ذكرنا ، وهو اذا استأجر دابة للركوب او الحمـــل فان كل واحد منها على وجهين :

احدها ان يكترى دابة ليركبها الى موقع او ليحمل عليهـــا ثم هلكت الدابة في الطريق فليس على المكارى ان يأتي بدابة اخرى لان الاجـــارة وقعت على عين تلك الدابة ، فاذا هلكت بطلت الاجارة وله الاجر بقدر ما سار .

والآخر ان يستأجر المكارى ليحمله الى مكان او يحمل متاعا لـــه ، فاذا هلكت دابته فعليه ان يأتي بدابة أخرى ويحمل متاعه[1] .

استئجار الارضين

واما استئجار الارضين فهو على وجهين :

احدهما أن كانت الارض بيضاء جازت الاجارة فيها وهي على وجهين : اما ان يزرعها واما ان يبنى عليها .

فأن زرعها في مدة الاجارة او لم يزرعها فعليه الاجرة ، فاذا مضت مدة الاجارة ولم يبلغ الزرع ، فان حصده كان فى ذلك هلاك (زرع)

---

(٢) شبيه بهذا ما تقرر في المادة ٣٣١ من قانون التجارة العراقي رقم ٤٣ لسنة ٤٣ من انه لا يكون فقدان وسائط النقل او عدم كفايتها سبب معذرة للتأخر .

وبذا يمكن القول بأن تعهد العامل بنقل البضـــاعة لا يعتبر اجارة لواسطة النقل فلا تعتبر الاسباب المذكورة مقبولة عند التأخر وانما هـــو تعهد بالقيام بعمل والوصول الى نتيجة هو نقل البضاعة ولقد لاحظ فقهاء الشريعة هذا المعنى وهذه التفرقة الدقيقة بين اجارة دابة المكارى بعينها وبين تعهد المكارى بالنقل .

المستأجر فللمستأجر ان يمسكها الى ان يدرك الزرع ويعطى لصاحبهـــا أجر مثلها .

وكذلك لو استأجر دابة شهرا فانقضت مدة الاجارة وهو فى طريق مخوف او برية من البرارى ، او كانت سفينة فانقضت مدة الاجارة وهو في البحر فله ان يمسكها حتى تخرج من البحر او الخوف ويعطى لصاحبهـــا أجر المثل[١] وليس له ان يضيع متاعه في شيء من ذلك)[٢] وان بنا عليها بناء وانقضت مدة الاجارة فلصاحب الارض ان يخرجـــه من الارض ولا يضمن له قيمة البناء ، وليس له ان يخرجه منها قبل مضي مدة الاجارة وان طالت واذا كانت الارض مشجرة او مكرمة[٣] فالاجارة فاسدة .

اجــارة الحلي

قال واجارة الحلي جائزة للرجال كانت او النساء اذا استأجرهـــا في مدة معلومة بأجر معلوم فاذا مضت المدة لزمه الاجر (سواء) استعملها او لم يستعملها .

وان هلكت فلا ضمان فيها ، الا ان يســـتعملها خـلاف ما يستعملها الناس .

اجــارة الدور

قال واجارة الدور على وجهين :

---

(١) مثال عادل لامثلة اطالة العقد او تمديد مدته بأجر المثل رغـم ارادة الطرف الاخر عند الضرورة وبمقدارها ، وحيث ان تمديد مدة العقد مبناه هذه الضرورة فقد قدر الفقه أجر المثل لا المسمى من الاجر .

(٢) تطبيقا لمبدأ حظر التعسف فى استعمال حق المؤجر في عـدم تمديد مدة الاجارة .

(٣) اى مغروسة بالكروم .

احدهما ان يبين لماذا يستأجرها •
وله ان يعمل فيها ما قال •
والآخر ان لا يبين وليس له ان يقعد فيها حدادا ولا قصارا ولا صباغا ولا ان يجعلها اسطبلا او حبسا ونحوها •
وكذلك البيوت والحوانيت •

انواع اجـــارة الدور

واستئجارها على خمسة اوجه :
احدها ان يستأجرها يوما واحدا او اياما معدودة او شهرا واحدا او أشهراً معدودة او سنة واحدة أو سنين معدودة فهو جائز •

والآخر ان يستأجرها كل يوم بكذا او كل شهر بكذاا فهو جائـز أيضا في قول ابي حنيفة ومحمد •

والاجارة تقع على يوم واحد او على شهر واحد او سنة واحدة ، فاذا مضى ذلك فلكل واحد منهما ان يفسخ الاجارة •
فان سكنها اكثر من ذلك فعليه لكل شهر ولكل يوم ولكل سنة بحساب ذلك ، وهي مكروهة في قول الشيخ •

والثالث ان يستأجرها سنة كل شهر بكذا او استأجرها شهرا كـل يوم بكذا اجاز ذلك والاجارة على سنة واحدة او شهر واحد •

والرابع ان يستأجرها شهر رمضان بكذا من الاجر وعقد الاجارة في شهر شعبان او شهر رجب فانه لا يجوز في قول بعض الفقهاء •

وجاز ذلك في قول محمد بن صاحب الا ترى انه لو استأجرها شهر رجب وشعبان ورمضان كان جائزا فكذلك الاول •

والخامس ان يقول في شهر رجب اذا كان رمضان فقد استأجرتهـا

منك بكذا ، فهذا باطل لا يجوز بلا خلاف •

خيار الرؤية في الاجارة

ولو استأجرها ولم يرها فله الخيار حين يراها ان شاء رضى بها وان شاء ردها •

خيار الشرط في الاجارة

واذا استأجرها على أنه بالخيار ثلاثة أيام او اكثر او اقل جاز ذلك فان سكنها في مدة الخيار او كانت دابة فركبها او عبدا فاستخدمه لزمته الاجارة •

خيار العيب

وان وجد بها عيبا فان كان ذلك العيب يضر بالسكن او بالركوب او بالخدمة ان كان عبدا او دابة فله الرد وان شاء رضى ، وان كان لا يضر فالاجارة جائزة لازمة •

اجارة اللباس

قال ، واجارة اللباس جائزة وهى على وجهين :

احدها ان يشترط اللبس لنفسه •

والآخر ان لا يشترط •

فاذا اشترط لبسه لنفسه.فلا يجوز ان يلبسه غيره لان لبس الناس مختلف •

واذا لم يشترط جاز ان يلبسه غيره •

اجارة الامتعة

قال واجارة الامتعة جائزة اذا كانت فى مدة معلومة بأجر معلوم •

وله ان يستعملها فيما يستعمل مثلها في ذلك ، وله ان يؤاجرها في مثل ما استأجرها فيه ، وله ان يعيرها مالم يكن شـــرط عليه ان يستعملها بنفسه وكذلك كل اجارة تكون على المدة .

اجارة السفن

قال واجارة السفن جائزة .

وهي على وجهين :

احدها ان يستأجرها الى مدة معلومة .

والآخر ان يستأجرها الى مكان معلوم وكلاهما جائز .

وان مضت المدة وهي في البحر فله ان يمسكها حتى تخرج من البحر ويعطيه اجر مثلها .

اجارة الخيام

قال واجارة الخيام جائزة ، وكذلك الفسطاط وغيرها .

وهي على وجهين في السفر والحضر .

وله ان ينصب ذلك كما ينصب الناس ، ويوقد فيه ويسرج اذا كان مما يفعل ذلك فيه ، فان احترق في الشمس او فسد في السفر من المطر والثلج او تحرق من غير عنف او خلاف فلا ضمان عليه .

اجارة الاسلحة

قال واجارة الاسلحة جائزة .

وله ان يقاتل بها ، ولا ضمان عليه اذا هلكت او فسد شيء منها .

وان تعدى في شيء من ذلك فهلك فعليه الضمان ولا أجر عليه لان الاجر والضمان لا يجتمعان .

الاجارة الفاسدة

قال والاجارة الفاسدة على احد عشر وجها :

احدها ، الاجارة على المعاصي ، وهو ان يستأجر الرجل الرجل ليقتل رجلا او يضربه او يشتمه او يستأجر النائحه او المغنية (لتنوح على ميته اوْ لتغني له) او يستأجر حمالا ليحمل له خمرا او غيره ، فان استأجرها على ان يطرح عنه ميته أو يصب خمرا فهو جائز وله الاجرة ، ولا أجرة على المعاصي لا المسماة ولا المثل .

الثاني ، الاجارة على الطاعات لا تجوز مثل تعليم القرآن والسنة والصوم والصلاة والزكاة والحج والعمرة وغيرها في قول ابي حنيفة واصحابه ، وتجوز في قول الشافعي الاجارة على تعليم القرآن ، ولا يجوز ذلك في قول الفقهاء وابي عبدالله .

الاجارة في الحج والعمرة

وتجوز الاجارة في الحج والعمرة في قول ابي عبدالله واهل الحديث .

اجارة المصاحف الخ

ويجوز في قول الشيخ الاجارة في مصاحف القرآن والفقه ليقرأ فيها او لينسخها اذا احتاج الى ذلك ، ولا احب اجر ذلك .

اجارة الحجام والبيطار الخ

والثالث ، اجارة الحجام والبيطار والفصاد[1] ، فان اعطاه على ذلك شيئاً فرضيه جاز .

اجارة الحمام

والرابع اجارة الحمام لا تجوز ، ولو سرق ثوبه فلا ضمان على رب

(١) الفصد شق العرق ، فصده يفصده فصدا وفصاداً فهو مفصود وفصد (لسان العرب) والفصاد يحترف الفصاد لمداواة الناس .

الحمام لانه لم يعطه اجراً على حفظ الثوب •

اجارة السمسار

والخامس ، اجارة السمسار ، لا يجوز ذلك وكذلك لو قال بع هذا الثوب بعشرة دراهم فما زاد فهو لك ، وان فعل فله اجر المثل •

ولو استأجر السمسار شهرا ليبيع له أو ليشتري بكذا من الاجر جاز ذلك •

والسادس ، اجارة الكروم والاشجار لا تجوز •

والسابع ، اجارة الاغنام بصوفها ولبنها ونتاجها لا يجوز ، فأن فعل ذلك لصاحب الغنم فللذى قام عليه اجر مثله •

والثامن ، اجارة المراعي لا تجوز ، وان شاء اجر مقدارا منه ويبيعه اليه ويبيحه سائرها •

اجارة الشرب والآبار الخ

والتاسع ، اجارة الشرب والآبـار والقنوات ليستقي منهـا او يسقي منها ما شيته او أرضه ، فان فعل لم تجب الاجرة •

اجارة الشريك شريكه

والعاشر ، لو كان طعام بين رجلين فقال احدهما لصاحبه احمله الى موضع كذا ولك في نصيبي من الاجر كذا ، او قال اطحنه ولك في نصيبي كذا من الاجر جاز ذلك في قول زفر ومحمد بن صاحب ، ولا يجوز ذلك في قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد •

اجارة الفحل

والحادي عشر ، اجارة النحل لينزيه لا تجــوز ، ولا اجرة له

في ذلك[1] .

فسخ الاجارة

قال والاجارة تفسخ بالعذر في قول ابي حنيفة واصحابه .
ولا تفسخ في قول الشافعي ومحمد بن صاحب .

وهو ان يسأجر حانوتا سنة بأجر معلوم ثم أراد ان يقوم عن السوق وان يترك التجارة وكذلك الدار استأجرها ثم اراد ان ينتقل الى بلد آخر أو يسافر فهـــو كذلك ، وفي قول الشـــيخ ان للمستأجر ان يؤاجـر الحانوت او يسكنه انسانا حتى تنقضي الاجارة .

واما المؤاجر اذا اجر حانوتا ثم ركبه دين (فادح)[1] ولا وفاء له الا من ثمن الدار فان القاضي يفسخ الاجارة في هذه ويبيع الحانوت في الدين .

ومتى مات المؤاجر او المستأجر انقضت الاجارة في جميع ماذكرنا في قول ابي حنيفة واصحابه وابي عبدالله ولا تنفسخ في قول الشافعي[2] .

الاستصناع

واذا استصنع الرجل خفين أو آنية نحاس أو شبه ذلك فيصف له

---

(١) ورد في نسخة (ز) والثاني .

(٢) كذا ايضا فى نسخة (ز) .

(٣) في هامش نسخة (ز) نقلا عن الهداية واذا مات احد المتعاقدين وقد عقد الاجارة لنفسه انفسخت الاجارة لانه لو بقى العقد تصير المنفعة المملوكة أو الاجرة المملوكة لغير العاقد مستحقا بالعقد لانه ينتقل بالمـوت الى الوارث وذلك لا يجوز ، وان عقد لغيره لم تفسخ الاجارة كالوكيـــل والوصي المتولى فى الوقف لانعدام ما اشرنا اليه من المعنى .

المقدار منه والنوع والصفة فعمله على ماقال فهو للمستصنع اذا رآه فرضيه •

وليس للصانع ان يأتي ذلك في قول ابي حنيفة واصحابه وفي قول الشافعي وسفيان ومحمد بن صاحب للصانع ان يأتي ذلك •

ولهما جميعا الخيار •

انواع الاستصناع

قال والاستصناع على ثلاثة اوجه :

احدها ان يكون السير والجلد من قبل الصانع •

والثاني ان يكون كلاهما من قبل المستصنع •

والثالث ان يكون السير من قبل المستصنع •

والصرمة (الصرم)[١] من قبل الصانع •

فأما اذا كان السير والجلد من قبل الصانع فللمستصنع الخيار اذا رآه ان شاء اخذه وان شاء تركه لانه قد اشترى شيئاً لم يره فلذلك (كان) له الخيار ، والصانع ايضا بالخيار ان شاء دفعه اليه ، وان شاء باعه من غير المستصنع مالم يره المستصنع في قول الفقهاء ، وهذا استحسان وليس بقياس ، وذلك لانه التعامل قد جرى بذلك بين الناس والتعامل اصل من الاصول ، واخذه الاصاغر عن الاكابر والاكابر عن الاصاغر[٢] •

ووجه القياس فيه انه لا يجوز من قبل انه باع شيئاً ليس عنده ونهى

---

(١) الصرمة في لهجة مصر هي الحذاء • وليس هو المقصود بل المقصود بذلك الجلد ، فقد جاء في لسان العرب ان الصرم الجلد فارسي معرب •

(٢) في نسخة (ز) والاكابر عن الاصاغر والمقصود بالتعامل ههنا العرف •

رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع ماليس عنده .

وكان ابو حنيفة يقول ، اذا بين المستصنع له اجلا معلوما فهو سلم .

وكان ابو يوسف ومحمد يقولان الاستصناع لايكون سلما بوجه من الوجوه ، كما ان السلم لا يكون استصناعا .

واما اذا كان كلاهما من قبل المستصنع فاذا فرغ منه الصانع ولم يفسد فليس للمستصنع الخيار ، وان افسده او خالف فيما امره فالمستصنع بالخيار ان شاء أخذه واعطاه اجر مثله ، وان شاء تركه وضمنه قيمة الشيء .

وأما اذا كان الخف من قبل المستصنع والفعل والصرم والشراك من قبل الصانع فان انعله بنعل لا ينعل بمثل ذلك فهو بالخيار وان شاء اخذه واعطاء الصانع قيمة صرمته واخذ قيمة شراكه واجر مثل عمله ، وان شاء ضمن الصانع قيمة خفه ونعله يوم دفعه اليه وترك الخف عليه .

كتاب الوديعة

مالا تجوز الوديعة فيه

لاتجوز في الوديعة ثمانية اشياء :

١ ـ لا تباع ٢ ـ ولا توهب ٣ ـ ولا ترهن ٤ ـ ولا يتصدق بها ٥ ـ ولا تؤاجر ٦ ـ ولا تعار ٧ ـ ولا تستعمل متفقا عليه ٨ ـ والثامن لا تودع الا من كان في عياله في قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد وفي قول ابي ابن ليلى تودع .

وان هلكت لا تضمن .

وفي قول مالك والشافعي والليث بن سعد تضمن الا من عذر مثل

خراب منزل او سفر او لا يكون منزله حرزا فان اودعها وهلكت ضمن المستودع الاول ولا يضمن المستودع الثاني في قول ابي حنيفة ويضمن كلاهما في قول ابي يوسف ومحمد وابي عبدالله فان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثاني ، فان ضمن الاول فانه لا يرجع على الثاني وان ضمن الثاني فانه لا يرجع على الاول .

الاحوال التي يضمن فيها المستودع

قال : ويضمن المستودع في عشرة أحوال[(١)] .

احدها ان يودع غيره الا من كان في عياله .

والثاني ان يخلطها بماله ولا يقدر ان يميزها منه (فان قدر ان يميزها منه)[(٢)] لا يضمن .

والثالث ان يودعها على يدى اجنبي فهلكت .

والرابع ان يستردها منه منه المودع فلم يردها ثم هلكت .

والخامس ان يجحدها فهلكت ثم أقرّ بها .

والسادس ان يقول ضعها فى دارك هذه فوضعها فى دار اخرى لان الدارين كالبلدين .

والسابع ان ينفقها على عياله بغير امره .

والثامن ان يخرج بها الى سفر وقد قال لا تخرج (بها) .

---

(١) الوديع العهد . يقال اعطيته وديعا اى عهداً ووادع قوما صالح وسالم على ترك الحرب وحقيقة الموادعة المتاركة ، اى يدع كل واحد منهما ما هو فيه ، واستودعه مالا واودعه اياه دفعه اليه ليكون عنده وديعة ، واودعه قبل منه الوديعة جاء به الكسائي في باب الاضداد ... والوديعة واحدة الودائع لسان العرب .

(٢) كذا ايضا فى نسخة (ز) .

والتاسع اذا اقر انها لهذا الرجل وقال بل لهذا الرجل فتكون للاول ويضمن للثاني مثلها •

ولو قال لهما ، لا ادري من اودع عينها منكما • قال ابو حنيفة ان ابي ان يحلف لهما فهي بينهما ويغرم مثلها بينهما •

وكذا لو كان عبدا او امة فهو بينهما ويغرم قيمته بينهما •

وفي قول ابن ابي ليلى والشيخ هو بينهما نصفان ولا يغرم لهمـــا شيئاً آخر •

احوال لا ضمان فيها على الوديع

اذا وضع الرجل امانة في يدي رجل فوضعها امانة في يدي رجل آخر من غير عياله ، قال لا يضمن فى عشرة اشياء :

احدها ان يودع الوديعة فى يد من كان في عياله •

والثاني ان يردها على يد من كان في عياله •

والثالث اذا اتلفها انسان فيكون الضمان على المتلف •

والرابع قال للمستودع ضعها في بيتك هذا فوضعها فى بيت آخر مثل الاول فلا يضمن لان البيتين كالصندوقين •

والخامس اذا وضع الرجل امانته في يدى رجلين فجعلاها نصفين نصف هذا يحفظه ونصف هذا يحفظه ، أو يحفظها احدهما اياما والاخر اياما فلا يضمنان ان هلكت على يدى احدهما •

والسادس اذا مات المستودع فلم يردها على الورثة قبل الطلب فهلكت فلا ضمان عليه •

والسابع اذا مات المستودع وعليه دين فطلبها الورثة فلم يردها (لا

يضمن فان طلبها الوصي فلم يردها عليه)[1] فعليه الضمان •

والثامن اذا انفقها على عيال المستودع بأمر القاضي فلا ضمان عليه •

والتاسع اذا رفع من مال الوديعة شيئاً فانفقه ثم جاء بمثله وطرحه على مال الوديعة وتميز المخلوط من مال الوديعة ثم هلك المالان فانه لا يضمن مقدار مال الوديعة ويضمن المقدار الذى طرحه عليها •

ولو انفق منها شيئاً ثم جاء بمثله وخلطه بها ولا يعرف المخلوط من مال الوديعة ثم هلكا جميعا فانه لا يضمن فى قول ابي ابن ليلى ، وفي قول الشافعي ومالك والليث بن سعد يضمن مقدار المخلوط ولا يضمن الباقي ، وفي قول ابي حنيفة واصحابه وابي عبدالله يضمن الجميع •

والعاشر اذا وقع غريق او حريق او جيش مكاثر او سفر لابد منه فاودعها غيره فانه لا يضمن •

وديعة الحيوان

قال ، واذا كانت الوديعة شيئاً من الحيوان واحتاجت الى العلف فانها على ثلاثة اوجه بعدما رفعها الى الحاكم •

احدها ماكان منها يصلح للكراء فاكراهاالحاكم وانفق من كرائهـا عليها فأن فضل شيء امسكه لصاحبها •

والثاني ، مالا يصلح للكراء ويكون الاصلح لصاحبه ان يبقى مثل العبد والأمة فانه يبقى عليه ويأمر الحاكم الذى في يده ان ينفق عليه ليكون دينا على صاحبه ، فان خاف ان يستغرق في الدين باعه عليه ويمسك الثمن •

(١) من نسخة (ز) •

والثالث ان يكون الاصلح فيه (لصاحبه)[1] يبيعه فانه يبيعه ويمسك الثمن عليه .

كتاب العارية

مايجوز في العارية[2]

ويجوز في العارية ثلاثة اشياء :

١ - تستعمل .

٢ - وتعار اذا كانت مرسلة .

٣ - وتودع في قول بعض الفقهاء ، ولا تودع في قول بعض .

انواع العارية من حيث الاجل

والعارية على وجهين :

مؤجلة وغير مؤجلة .

وكل واحدة منهما على وجهين :

احدهما في الارض .

والآخر فى غير الارض .

فالتي فى غير الارض فللمعير ان يرجع فيها ويأخذها من المستعير متى شاء اجله فيها ام لم يؤجله لان الآجال في العواري باطلة .

واما الارض اذا اعارها انسانا من غير توقيت ثم ان الرجل بنى فيها أو غرس أو زرعها فأن المعير يخرجه منها متى شاء ولا يغرم له شيئاً في قول

(١) في نسخة (ز) .

(٢) العارية هي تمليك المنافع بغير عوض وكان الكرخي يقول هى اباحة الانتفاع بملك الغير . وهي جائزة لانها نوع احسان ، وقد استعار النبي (ص) دروعا من صفوان (الهداية ٣/٢٢٠) .

ابي حنيفة واصحابه وابي عبدالله ، وفي قول مالك والليث بن سعد والثوري ليس له ان يخرجه منها حتى يعطيه ما انفق او يدعه حتى يسكنها او يحفظها ما يسكن مثله ، واذا سكن ما يسكن احببت ايضا ان يعطيه قيمة بنائه ، وان امره ان ينقض جاز •

واذا اعارها مع توقيت ثم بنى فيها او غرس او زرع ثم اراد ان يخرجه منها قبل الوقت فليس له ان يخرجه قبل التوقيت في قول مالك والليث بن سعد وفي قول زفر يخرجه ان شاء ولا شيء عليه •

وفي قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد وابي عبدالله له ان يخرجه منها ويضمن له قيمة البناء والغرس والزرع •

والعارية امانة في يد المستعير في قول ابي حنيفة واصحابه وابي عبدالله •

وفي قول الشافعي هي مضمونة عنده •

وفي قول مالك اما المتاع فمضمون واما الحيوان فغير مضمون •

واحكام العارية كالاجارة •

واحكام الرهن كالوديعة •

كتاب اللقطه والضالة[1]

اعلم ان احكام اللقطة والضالة تنصرف على ثلاثة اوجه :

على الاخذ والتعريف والانفاق .

فأما الاخذ فيدور على ثلاثة مسائل .

---

(١) اللقط اخذ الشيء من الارض لقطه يلقطه لقطا والتقطه اخذه . واللقطة اسم الشيء الذى تجده ملقى فتأخذه ، وكذلك المنبوذ من الصبيان لقطة واما اللقطــة بفتح القاف فهو الرجل اللقاط يتبع اللقطـات يلتقطها

قـال ابن برى هــذا هو الصواب ، لان الفُعْلة للمفعول كالضُحكة والفعلة للفاعل كالضحكة .

قال الازهرى : وكلام العرب الفصحاء غير ما قال الليث فى اللقطــة اللقَطة .

وروى ابو عبيد عن الاصمعي والاحمر قالا :

هي اللقَطه والقُصـَه والنُفـَقه مثقلات كلها .

قال : وهذا قول حذاق النحويين ، لم اسمع لُقـْطه لغير الليث . أورده المحدثون عن ابي عبيد انه قال في حديث النبي (ص) انه سئل عــن اللُقَطه فقال :

احفظ عقاصها ووِكاءَها .

واما الصبي المنبوذ يجده انسان فهو اللقيط عند العرب ، وفعيل بمعنى مفعول . والذى يأخذ الصبي أو الشيء الساقط يقال له الملتقط . وفي الحديث : المرأة تحوز ثلاثة مواريث عتيقهــا ولقيطها وولدهــا الذى لاعنت عنه .

اللقيط الطفل الذي يوجد مرميا على الطرق لا يعرف أبوه ولا أمه ، وهو فى قول عامة الفقهاء حر ولا ولاء عليه لأحد ولا يرثه ملتقطه . وذهب بعض أهل العلم الى العمل بهذا الحديث على ضعفه عند اكثر أهل النقل (لسان العرب) .

احدها ان اخذها افضل ام تركها ؟

ففي قول الشافعي اخذها افضل من تركها اذا كان الآخذ أمينا عليها ، لانه ان لم يأخذها فلعله ان يأخذها من لايردها .

وفي قول ابي حنيفة واصحابه الافضل ان لا يأخذها الا ان يكون من الحيوان مما لا يمنع السباع عن نفسه والعبد الآبق ، فانه يأخذهما ليردهما على صاحبهما .

والثاني اذا اخذهما ولم يشهد على انه اخذهما ليردهما على صاحبهما ايكون أمينا ام لا ؟

فانه لايكون أمينا .

واذا تلفتا عنده فهو ضامن في قول ابو حنيفة ومحمد ، وهو أمين فيهما والقول قوله مع يمينه ولا ضمان عليه في قول ابي يوسف وابي عبدالله والشافعي ومالك .

والثالث ، اذا أخذهما لنفسه ثم ندم على ذلك ثم بدا له ان يردهما الى موضعهما فتلفا ايخرج من الضمان ام لا ؟

فانه يخرج من الضمان في قول زفر .

ولا يخرج من الضمان في قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد وابي عبدالله .

التعـــريف

واما التعريف فانه يدور على ثلاثة اوجه :

احدهما ماهية التعريف ، قال الشافعي ومالك يعرف ، فان لم يجد من يعرفها اكلها غنيا كان ام فقيرا ممن تحل الصدقة ام تحرم عليه فذلك ســـواء .

وقال ابو حنيفة واصحابه يعرفها فان لم يجـد من يعرفها يتصدق بها[١] وان كان فقيرا فأكلها جاز ، فان جاء صاحبها خيره بـين الضمان والاجـر •

وقال ابو عبدالله ، ان تصدق بها ثم جاء صاحبها لم يكن له عليه الضمان• والثاني في كمية التعريف •

قال مالك يعرف سنة الا فى الشيء التافه

قال ابو حنيفة واصحابه وابو عبدالله اذا كانت عشرة دراهم فقط عرفها سنة وان كانت دون ذلك عرفها على قدر مايرى •

والثالث اذا عرّف فجاء رجل واعطى العـلامة يلزمه دفعها اليـه ام لا ؟

قال مالك والحسن بن صالح و [ابو] عبيدة يلزمه دفعها اليه •

وقال ابو حنيفة واصحابه وابو عبدالله لا يلزمه وله اذا سكن قلبه الى صدقة ان يدفعها اليه ، ولا يجبر على ذلك الا ببينة تقوم على ذلك •

الانفـــاق

واما الانفاق فانه على ثلاثة اوجه :

احدها ان ينفق على اخذ بغير أمر الحاكم •

قال مالك وابن شبرمه يرجع بالنفقة •

وله ان لا يرد الضالة حتى يأخذ النفقة •

واذا اخذ المتاع ليعرف[٢] بالكراء فعلى صاحبه الكراء ، وسـواء

(١) تطبيقا لمبدأ الكسب دون سبب •

(٢) في نسخة (ز) ، وكذلك ان اخذ المنادى يعرف •

انفق بأمر القاضي والسلطان او بغير امره .

وقال ابو حنيفة واصحابه ، وابو عبدالله والشافعي والليث بن سعد لا يرجع الا ان ينفق بأمر القاضي فيرجع حينئذ .

والثاني اذا اخذ ضالة ثم انفق عليها بأمر القاضي ثم ماتت الضالة قبل ان يردها ايرجع بالنفقة ام لا ؟

قال ابو حنيفة وابو يوسف ومالك لا يرجع .

وقال زفر وابو عبدالله يرجع عليه بما انفق .

والثالث ان ينفق عليها بأمر القاضي ثم يردها على صاحبها فله ما انفق عليها .

كتاب اللقيط

اعلم ان حكم اللقيط يرجع الى خمسة عشرة مسئلة :

احدها ان الافضل في اللقيط ان يأخذه اذا وجده كيلا يهلك •

والثاني اللقيط مسلم •

والثالث اللقيط حر ، لانه وجد في دار الاحرار •

والرابع ما وجد مع اللقيط فهو له ، ان كان متاعا او دابة او دراهم او دنانير •

والخامس ، الواجد اولى باحيائه من غيره والانفاق عليه ، فان ابي ان يفعل ذلك ورفع الى القاضي ، فان قدر القاضي ان ينفق عليه من بيت مال المسلمين الى ان يستغني فعل ذلك ، وان لم يقدر على ذلك دفعه الى رجل لينفق عليه ما يحتاج الى ذلك ، على ان يكون ذلك دينا على اللقيط يطالبه به اذا ادرك ، فان لم يجد من ينفق عليه كذلك وشاء ان لا ينفق فله ذلك ، ويكون حقه على المسلمين ان يحيوه ولا يضيعوه[1] •

الولاية على اللقيط

وليس للملتقط ان يشترى لـــه ولا ان يبيع عليه الا ما تدفع اليه الضرورة من طعام أو كسوة وله ان يقبل له الصدقة فينفق عليه ذلك •

وكذلك لا يجوز له ان يزوجه غلاما كان او جارية •

فان أمره القاضي بذلك كله جاز حينئذ •

موالاة اللقيط

والسادس اذا وآلى اللقيط احداً جاز ذلك وهو اولى بميراثه من بيت المال •

---

(١) مبدأ مسؤولية المسلمين ككتلة اجتماعية •

جناية اللقيط

والسابع ان جنى اللقيط جناية فارشها على بيت المال .

نسب اللقيط

والثامن اذا ادعاه الملتقط ثبت نسبه منه .

وكذلك لو ادعا كافر لم يصدق الا ان يكون اللقيط وجد في قرية الكفار فيصدق حينئذ ويكون ابنه ويكون مسلما[1] .

والتاسع ، اذا ادعته المرأة لم تصدق الابنة ، فان شهدت امرأة عدلة انها ولدته قضي لها به .

حرية اللقيط

والعاشر لو ادعى الملتقط انه عبده لايصدق ، وان لم يعرف انه لقيط فالقول قوله وكان عبدا له .

ولو كان الملتقط عبدا او مكاتبا فهو سواء واللقيط حر .

فان ادعى مولى الملتقط انه عبد لم يصدق بعد ان عرف انه لقيط .

النزاع على تربية اللقيط

والحادي عشر ، لو التقطه مسلم وكافر فتنازعا في تربيته فالمسلم احق بذلك من الكافر . وكذلك لو وجده حر وعبد فالحر اولى به من العبد .

---

(١) كذا فى النسختين .

اقرار اللقيط بعبوديته

والثاني عشر لو اقر اللقيط انه عبد لفلان قبل ان يدرك او بعد ما ادرك ، او ادعى ذلك فلان لم يصدق في قول محمد بن صاحب بعدما كان معروفا انه لقيط ويصدق في قول الفقهاء .

ادعاه رجلان

والثالث عشر ، لو ادعاه رجلان فوصف احدهما علامات في جسده ولم يصف الآخر شيئاً فانه يجعل ابن صاحب الصفة يصدق عليه ، وان لم يصف احد منهما شيئاً جعل ابنهما جميعا .

ادعته امرأة

والرابع عشر ان ادعته امرأة انه ابنها لم تصدق ، وان ادعته انه ابنها من زوج وصدقها الزوج على ذلك قضى لها به وجعل ابنها .

تركه اللقيط

والخامس عشر لو مات اللقيط كان ماله لبيت المال .

كتاب الآبق[1]

ثمان مسائل

اعلم ان دوران هذا الكتاب على ثماني مسائل على الأخـذ والآخـذ والاباق والمكان الذى اخذه فيه والدفع والجعل[2] والذى له الآبق •

أخذ الآبق

فأما اخذ الآبق فهو على ثلاثة اوجه :

احدها ان أخذه افضل من تركه لانه ان تركه ذهب عن صاحبه وهلك ماله •

الاشـــهاد

والثاني ان يشهد عليه الآخذ انه انما اخذه ليرده على صاحبه ، فان لم يشهد ثم هلك في يده او هرب فعليه الضمان في قول ابي حنيفة ومحمد ، ولاضمان عليه في قول ابي يوسف وابي عبدالله والقول قوله مع يمينه •

والثالث ان يأخذه لنفسه لا لاجل ان يرده على صاحبه ، فان مات او

(١) الآبق : هو المملوك الذى يفر من مالكه قصداً (التعريفـــات للجرجاني) •

(٢) الجعل ما يجعل للعامل على عمله (التعريفات للجرجانى) وهو أيضا ما يجعل لمن يقبض على الآبق ويعيده من مكافأة •

جاء في لسان العرب فى مادة (ابق) : الا باق هرب العبيد وذهابهم من غير خوف ولا كد عمل ، قال وهذا الحكم فيه ان يرد ، فاذا كان من كد عمل او خوف لم يرد • وفى حديث شريح كان يرد العبد من الاِباق البات اى القاطع الذى لا شبهة فيه • وقد ابق أى هرب • ابن سيده أبق يأبق أبقا واباقا فهو آبق وجمعه اُبّاق وأبق • وتأبق استخفى ثم ذهب واستتر ويقال احتبس • وتأبقت الناقة حبست لبنها •

هلك او هرب من يده بوجه من الوجوه فهو ضامن .

أنواع الأخذ

واما الأخذ فهو على أربعة اوجه :

احدها ان يأخذه ليرده على صاحبه فله الجعل اذا رده على صاحبه .

والثاني اذا أخذه لأجل نفسه فهو ضامن ولا جعل له فيه .

والثالث الوارث اذا جاء به بعد موت السيد فليس له جعل لانه له او شريك فيه فقد رده لنفسه فلا جعل له .

والرابع ، رجل اشتراه فجاء به المشترى فاستحقه مولاه فلا جعل له لانه جاء به لنفسه لا ليرده على صاحبه .

أنواع الاباق

واما الاباق فهو على سبعة اوجه :

احدها عبد الرهن ابق فرد فالجعل على المرتهن ، وان كان فيه فضل فعلى الراهن بقدر الفضل .

والثاني العبد الجاني ابق فرد فالجعل على مولاه ، فان لم يوجد منه الجعل حتى دفع بجنايته فالجعل على المدفوع اليه .

والثالث عبد الامانة اذا ابق فرد فالجعل على سيده لا على المستودع .

والرابع ام الولد .

والخامس المدبرة .

والسادس العبد .

والسابع الامة ، اذا ابق واحد من هؤلاء فالجعل على المولى في هذه الوجوه الاربعة .

الانفــاق

فأما الانفاق فقد ذكرنا حكمه في كتاب اللقطة والضالة .

مكان أخذ الآبق

واما المكان الذى اخذ فيه الآبق فهو على ثلاثة اوجه :

احدها أن يرده من ثلاثة أيام فصاعداً فجعله أربعون درهما .

والثاني ان يرده من اقل من مسيرة ثلاثة ايام فالجعل على قدر ذلك .

والثالث ان يكون الآبق مختفيا في المصر فطلبه انسان على اربعة اوجه:

احدها ان الذى اخذ الآبق اذا جاء به (فله) ان لا يدفعه الى صاحبه حتى يأخذ الجعل[1] .

والثاني له ان لا يدفعه الى صاحبه حتى يقيم البينة .

والثالث ان يقر العبد انه له فعليه ان يدفعه والأوثق ان لا يدفعه اليه الا بأمر القاضي .

والرابع حين دفع اليه صدقه انه عبده فليس له ان يرجع عليه[2] بما ضمن ، وان كان حين دفعه كذبه او لم يكذبه ولم يصدقه او صدقه[3] وضمنه فله ان يرجع عليه .

الجعــل

واما الجعل فهو على وجهين :

احدهما (ان تكون قيمة العبد اكثر من اربعين درهما فجعله اربعون درهما بالاتفاق والآخر جعله اربعون درهما وان كانت قيمته درهما واحدا قال ، وفي الاصل في الجعل ثلاثة اقاويل :

---

(١) حق الحبس ويدعى ايضا بحق الامساك .

(٢) على المدفوع اليه .

(٣) كذا فى النسختين وسياق الكلام يقتضى ان يكون او صدق أو لم يصدقه .

(٤) من نسخة (ز) .

قول الشافعي والليث بن سعد ليس في الآبق جعل ، وكذلك قول الحسن بن صالح .

وقال ابو يوسف ، ان كان ذلك شأنه ان يطلب الاُباق[1] فيردهم اخذ الجعل والا فليس له جعل[2] فان اعطى اعطى على قدر المسير بحسب النظر في ذلك[3] .

وقال ابو حنيفة ومحمد وابو عبدالله ان جاء به مسيرة ثلاثة ايام فله أربعون درهما وان جاء به من اقل من ذلك فعلى قدره وان كانت قيمته اربعين درهما نقص من قيمته درهم .

صاحب العبد الآبق

واما الذين ابق منهم العبد فهم على سبعة اوجه وعلى جميعهم الجعل :

رجلا كان او امرأة .

حرا كان او عبدا .

مسلما كان أو كافرا .

كبيرا كان او صغيرا .

مفيقا كان او مجنونا .

مكاتبا كان او مستسعى .

---

(١) الاُباق جمع آبق .

(٢) يمكن اعتبار هذا القول قاعدة عامة في الفضالة وصياغتها على هذا النحو ، كل من كان شأنه القيام بعمل او حرفة معينة للناس واخذ الجعل على ذلك فادى مثل هذه الخدمة لمصلحة احد بدون طلب منه فله المطالبة بجعله ، وهذه القاعدة اخذت بها القوانين الوضعية الحديثة ايضا ومن جملة هذه القوانين قانون التجارة العراقي رقم ٤٣ لسنة ١٩٤٣ الملغى فقد جاء في المادة (١١٨) منه ان « التاجر الذي يقوم بعمل ما من مقتضى أعمال تجارته لمصلحة شخص آخر له ان يستوفى اجرة الخ » .

(٣) ومن هذا المعيار يمكن صياغة القاعدة الاتية فقرة ثانية للقاعدة السالفة : (ولا يزيد ما يستحقه من جعل على قيمة ما حققه من عمل او على ثمرة عمله حسب النظر في ذلك .

كتاب الوكالة

اعلم ان الوكالة[١] على وجهين :
خاصة وعامة .

الوكالة العامة

فأما العامة فهو ان يوكل الرجل على داره وأمواله وضياعه وماله من ملك (وكيلا) فيقوم عليها فيحفظها ويؤآجر منها ما يصلح للاجار ، ويدفع منها بالمزارعة ما يصلح لها ، (ويفعل مثل) ذلك بالدواب وغيرها جاز (كل)[٢] ذلك .

مالايجوز للوكيل فعله في الوكالة العامة

وليس له ان يعمل خمسة اشياء :

١ ـ لا يجوز له ان يبيع منها شيئاً .

٢ ـ ولا ان يرهنه .

٣ ـ ولا ان يودعه انسانا من غير عياله .

٤ ـ ولا ان يعيره .

---

(١) الوكالة الحفظ والكفالة والاستقلال بالامر الموكول الى الموكل يقال توكل بالأمر اذا ضمن القيام به ووكلت امري الى فلان اى الجأته اليه وأعتمدت فيه عليه ووكل فلانا اذا استكفاه امراً ثقة بكفايته أو عجزاً عن القيام بأمر نفسه ووكل اليه الامر سلمه ووكله الى رأيه وكلاً ووكولا تركه ، ووكله وتكلة على البدل ومواكل عاجز كثير الاتكال على غيره ، يقال وكله تكله اى عاجز يكل أمره الى غيره ويتكل عليه (لسان العرب) والوكيل هو الذى يتصرف لغيره لعجز موكله (التعريفات للجرجاني) فان تصرف بدون توكيل فهو فضولي ومتكلف .

(٢) كذا ايضا فى نسخة (ز) .

٥ ـ ولا ان يبني فيه بناء لصاحبه الا ان يأذن له صاحبه او يجعل ذلك كله اليه وهو أمين في ذلك كله[١] ٠

الوكالة الخاصة

واما (الوكالة) الخاصة فهي على اربعة عشر وجها :

احدها في البيع والشراء ٠

والثاني في الصلح والاصلاح ٠

والثالث في الصلح عن دم العمد ودم الخطأ ٠

والرابع في الاجارة والاستئجار ٠

والخامس في الكتابة والعتق على المال ٠

والسادس في النكاح والتزويج ٠

والسابع في الخلع والاختلاع ٠

والثامن في الهبة على شرط العوض وقبولها ٠

والتاسع في الدعوى والبينات ٠

والعاشر في الحدود والقصاص ٠

والحادى عشر في الرهن والارتهان ٠

والثاني عشر في وضع الامانة وقبضها ٠

والثالث عشر في قضاء الديون وقبضها ٠

والرابع عشر في الصدقة للفقراء ٠

التوكيل في البيع والشراء

فأما اذا وكله في البيع والشراء فان كل واحد منهما على وجهين :

---

(٣) الاصل فى ذلك ان الوكالة العامة وكالة بالحفظ دون غيره ومن صور الوكالة العامة قوله انت وكيلي فى كل شيء (الخلاصة) ٠

فاذا قال له ، بع هذا ، ولم يوقت الثمن فانه لا يجوز فيه شيئان •
احدهما ان يبيعه بالعروض •

والآخر ان يبيعه بما لا يتغابن الناس فيه في قول ابي يوسف ومحمد وابي عبدالله والشافعي ويجوز كلاهما فى قول ابي حنيفة •

واذا قال له ، بع بكم شئت ، وبما شئت جاز له ما فعل من ذلك متفقا •

واذا وقت الثمن فقال لـه ، بعـه بألف درهم فباعه بهـا أو بأكثر منها جاز •

ولو باعه بأقل منها لم يجز •

ولو باعه بالاجل جاز ذلك الا ان ينهاه او قال بعه فاني محتاج الى ثمنه فباعه بالنسيئة لم يجز •

ولو قال ، اشتره لي ، ولم يوقت الثمن فاشتراه بمثل قيمته ، او بما يتغابن الناس فيه فانه جائز ، ولو اشتراه بأكثر من ذلك لم يجـز وكان مشتريا لنفسه •

ولو قال ، اشتره بألف درهم ووقت الثمن فاشتراه بها او بأقل من الف درهم جاز ذلك ، ولو اشتراه بأكثر من الف درهم لم يجز ذلـك وكان مشتريا لنفسه •

ولو اشتراه ونقد الوكيل الدراهم من عنده وترك دراهم الموكل في يده فان الشراء يكون للآمر وله ان يأخذ دراهم الآمر قصاصا بما نقد من مال نفسه في قول ابي حنيفة وصاحبيه وفى قول زفر وابي عبدالله وسفيان والشافعي ، يكون الشراء للآمر ، وما دفع الوكيل مردود عليه ، فان كانت دراهم الآمر بحالها دفعت الى البائع وان كانت تالفة فالبيع فاسد ويرد المبيع الى البائع بعينه •

حكم الصلح الخ

قال وحكم الصلح والاصلاح والصلح على دم العمد وعلى دم الخطأ وحكم الاجارة والاستئجار وحكم الكتابة والعتق على المال وحكم النكاح والتزويج وحكم الخلع الاختلاع وحكم الهبة على شرط العوض وقبولها كحكم البيع والشراء فيما ذكرنا تجوز كلها على المثل ، وبما يتغابن الناس فيه ، ولا تجوز على اكثر او أقل منها فاعرفه ، فانها كلها فى طريق واحد الا الصلح على دم الخطأ فانه جائز على الدية بعينها ولا يجوز فوق ذلك البته ، لان الحق فيه الدية فلا تجوز الزيادة لا للقاتل لاولياء المقتول •

الوكالة في الدعوى والبيانات

وأما الدعوى والبينات فأن الوكالة فيها جائزة مقيماً كان الموكل أو غائبا صحيحا كان او مريضا ، رضي الخصـــم او لـم يرض فى قول ابي يوسف وابي عبدالله ، ولا يجوز ذلك اذا كان الموكل مقيما صحيحا الا برضاء الخصم في قول ابي حنيفة •

ما تجوز فيه الوكالة

قال ، وتجوز الوكالة فى كل شيء الا في الحدود والقصاص فى قول ابي يوسف ومحمد وابي عبدالله ، وكذلك تجوز فى قول ابي حنيفة ومحمد في اثبات الحق فاذا ثبت لم يقم حتى يحضر الموكل •

وفي قول ابن ابي ليلى تجوز الوكالة فيها كما تجوز فى غيرها •

ولو أقر الوكيل فى الخصومة على الموكل بشيء او اقر بان لاحق للموكل على الخصم جاز اقراره كله كذلك فى قول ابي يوسف •

وفى قول ابي حنيفة ومحمد اذا اقر عند الحاكم لزم الموكل ، وان افر عند غير الحاكم لم يلزم وخرج من الوكالة .

وفي قول ابي ابن ليلى ومحمد بن صاحب لا يجوز اقراره عند الحاكم ولا عند غيره بشيء البته وقد ذكرنا فى هذا الباب حكم الوكالة فى الحدود والقصاص أيضا .

الوكالة في الرهن والارتهان

واما الوكالة في الرهن والارتهان فجائزة :

واذا دفع الرجل متاعا الى رجل فقال :

ارهنه عند فلان ، وخذ لي منه عشرة دراهم فهو جائز ، فلو رهنه بأكثر من عشرة او بأقل لم يجز الرهن ويرد الى صاحبه ، وهما ضامنان له حتى يرده الى صاحبه .

ولو رهنه عند نفسه أو عند ابن له صغير أو عند عبد له مأذون في التجارة ولا دين عليه لم يجز ولا يكون رهنا في هذه الوجوه الثلاثة .

ولو رهنه عند سائر اقربائه او عند مكاتبه او عند عبد مأذون له في التجارة وعليه دين كان رهنا فى هذه الوجوه الثلاثة .

وكذلك لو ان صاحب الدراهم وكل رجلا ودفع اليه الدراهم ليدفعها الى رجل ويأخذ بها رهنا فهو جائز .

فاذا قال الوكيل :

فلان ارسل بها اليك لتدفع اليه رهنا فالرهن يحفظه الموكل دون الوكيل

ولو قال :

اني ادفع اليك هذه الدراهم وآخذ منك رهنا فالرهن يحفظه الوكيل دون الموكل ، فان دفع الى الموكل ضمن .

ولو اخذ رهنا قيمته اقل من الدراهم لم يجز ذلك •

الوكالة في دفع الامانات وقبضها

فأما الوكالة في دفع الامانات وقبضها فجائزة ايضا فاذا وكل رجلا على ان يدفع وديعة او عارية الى رجل جاز فاذا قال الوكيل قد دفعتها وانكر فلان فان الوكيل يصدق في براءة نفسه ولا يصدق على المدفوع اليه •

والقول قوله مع يمينه •

وكذلك لو قال المدفوع اليه :

رددتها على الوكيل ، وقال الوكيل لم اقبضها فان المدفوع اليه يصدق في براءة نفسه ولا يصدق على الوكيل ، والقول قوله مع يمينه •

وكذلك الاجارة بعينها فاعرفها •

الوكالة في قضاء الديون وقبضها

واما الوكالة في قضاء الديون وقبضها فجائزة وهي على ثلاثة اوجه :

احدها ان يقول للوكيل وكلتك ان تتقاضى ديني على فلان فانه وكيل ويتقاضى ديناواحدا ، فاذا قبضه فليس له ان يتقاضى له دينا آخر •

والآخر ان يقول ، وكلتك بتقاضي ديوني على فلان فهو وكيل في جميع ديونه عليه في الحال ، وفيما يحدث له بعد الحال ان يتقاضاها ويقبضها دون غيره •

والثالث ان يقول ، وكلتك ان تتقاضى ديوني على الناس فانه وكيل على تقاضي ديونه جميعا وفي قبضها •

ولو قال للمديون ، ادفع ديني الي فلان فانه وكيلي جاز ذلك •

وسواء أمر الوكيل بالقبض او المديون بالدفع •

الوكالة بالهبة

واما الوكالة بالهبة على غير شرط العوض والصدقة للفقراء فجائزة ، فلو قال الوكيل دفعتها وانكر الموهوب له او الفقراء فان الوكيل يصدق على على ذلك ، والقول مع يمينه ، ولا ضمان عليه وكذلك لو وكل الموهوب له والمتصدق عليه بقبض الهبة والصدقة جاز ، وكان قبض الوكيل قبضهما •

أنواع الوكالة

قال وللوكالة اربعة اوجه :

احدها ، وكالة رجل واحد لرجل واحد •

والثاني ، وكالة رجلين لرجل واحد •

والثالث ، وكالة رجل لرجلين •

والرابع وكالة رجلين لرجلين او اكثر •

وهي كلها جائزة •

والرجل اذا وكل رجلين او الرجلان الرجلين فلا يجوز لاحد الوكيلين ان يفعل ذلك الفعل دون الآخر ، الا في خمسة اشياء :

أحدها ان يوكل رجلين على طلاق امرأته من غير جعل ، جاز لاحدهما أن يطلقها دون الآخر •

والثاني ان يوكل رجلين على عتق عبد له على غير مال فيعتقه احدهما جاز •

والثالث ان يوكل رجلين في خصومة له على رجل فخاصمه احدهما دون الاخر جاز ، ولا يقبضه دون الآخر •

ولا يجوز ان يخاصم احدهما فى قول سفيان •

والرابع ، اذا وكل رجلين بتقاضي ديونه فيجوز لأحدهما ان يتقاضى دون الاخر ولا يقبضان الا معا •

والخامس ، اذا وكل رجلين بدفـع أمانة فدفعهـا احدهمـا دون الآخر جاز •

من لا يجوز ان يوكلوا

ويجوز ان يوكل كل احد الا ثلاثة اصناف :

١ ـ العبد المحجور عليه •

٢ ـ والصبي المحجور •

٣ ـ والمعتوه الذى لا يعقل •

فان وكل أحد هؤلاء فالعهدة تكون على الآمر دون الذى ولى البيع لانه لاحكم لفعلهم(١) •

عزل الوكيل وانعزاله

احدها ان يقول له فى الوجه عزلتك عن الوكالة •

والثاني ان يعزله عنها في حالة غيبته ويبلغه الخبر ويكون ذلك الخبر حقا على لسان من قال ، فى قول ابي يوسف ومحمد وابي عبدالله ، ولا ينعزل في قول ابي حنيفة حتى يخبره رجلان او رجل عدل •

والثالث ، اذا جن الموكل •

والرابع ، اذا ارتد ولحق بدار الحرب •

والخامس ، اذا مات •

---

(١) يفهم من هذا ان الفقه الاسلامي طبق في هذه المسألة قاعدة تحول العقد الباطل الى آخر صحيح فتوكيل احد هؤلاء لا يعد جائزا ولكن العقد الذى عقدوه يعتبر صحيحا والعهدة على الآمر باعتبار ان لا وكالة في الحقيقة وكل ما في الامر ان من وكل يعد رسولا لا وكيلا •

احوال عدم جواز عزل الوكيل

وللموكل ان يعزل الوكيل عن الوكـالة متى شـاء[١] الا في ثلاثة احوال :

ان تكون وكالة رهن او وكالة خصومة بين رجلين ، وهو ان يتفقا على رجل فجعلاه[٢] ثقة بينهما وكيلا على شيء لاحدهما ان يعزله حتى يتفقا على العزل[٣] .

والثالث ان يوكله على انه متى عزله عن الوكالة فهو وكيل ، فـانه لا ينعزل .

عودة الوكالة بزوال المانع

قال ، ولو ان الوكيل جن ثم أفاق أو لحق بدار الحرب ثم رجع أو ارتد ثم اسلم فهو على الوكالة .

---

(١) العزل من حق الموكل ولذا فان تعليقه بالشرط باطل وتعـليق الوكالة جائز (الخلاصة ص ٢٦٧) .

(٢) في نسخة استانقدس ، فجعلا .

(٣) فالقاعدة اذن ان الحارس الانفاقي او العدل الذى يتفق الراهن والمرتهن على ايداع المعين المرهونة لديه لا يعزل الا باتفاق كما تم تعيينه باتفاقهما .

كتاب الرهن

اعلم ان الرهن[١] لا يجوز الا معلوما ومحوزا ومفروغا ومقسوما فيما يحتمل القسمة اولا يحتمل ، ومقبوضا فى قول ابي حنيفة واصحابه وابي عبدالله •

ويجوز فى قول الشافعي ومالك رهن المشاع •

الزيادة في الرهن

قال ، والزيادة فى الرهن على اربعة اوجه :

احدها ، ان يكون الرهن شجرة فتثمر او شاة فتنتج او امة فتلد او أرضا فتنبت الزرع ، فالزيادة تصير فى الرهن كالاصل فى قول ابي حنيفة واصحابه وابي عبدالله •

ولا تصير الزيادة في الرهن كالرهن فى قول مالك والشافعي •

وان هلكت الزيادة بآفة من السماء لم يذهب بها شيء من الدين •

فان لم تذهب الزيادة ولكن ذهب الاصل وبقيت الزيادة ذهب من الدين بقدر الاصل وبقى منه بقدر الزيادة ، ويقسم الدين عليهما فيذهب منه بقدر الاصل ويبقى منه بقدر الزيادة فان ذهبت الزيادة بعد ذلك (حتى) كأنها لم تكن وكأنه لم يكن الاصل ذهب بذلك جميع الدين •

---

(١) جاء فى اساس البلاغة للزمخشري •

رهن قبض الرهن والرهون والرهان والرهن واسترهن فرهنته ضيعتي ورهنتها عنده ورهنتها اياه ، فارتهنها مني ، وفلان رهـن بكذا ورهـين ورهينة ومرتهن به ، مأخوذ به (كل امرىء بما كسب رهين) (كل نفس بما كسبت رهينة) وفي لسان العرب الرهن معروف • قال ابن سيده الرهن ما وضع عند الانسان مما ينوب مناب ما اخذ منه • يقال رهنت فلانا دارا وارتهنته اذا اخذه رهنا والجمع رهون ورهان ورهن •

الاهلية

قال : ومن جاز بيعه ، جاز رهنه وارتهانه وهو ثلاثة اصناف :

١ ـ الحر البالغ العاقل •
٢ ـ والعبد المأذون فى التجارة •
٣ ـ والصبي المأذون •

عدم اهلية الرهن

ومن لا يجوز بيعه لا يجوز رهنه وارتهانه ، وهو ثلاثة اصناف •
١ ـ المجنون ٢ والعبد المحجور ٣ ـ والصبي المحجور •

مايرهن وما لايرهن

قال وما جاز بيعه جاز رهنه وارتهانه •
وما لا يجوز (بيعه لايجوز) رهنه وارتهانه ، وهو سبعة اشياء :
١ ـ الحر ٢ ـ وام الولد ٣ ـ والمدبر ٤ ـ والخمر ٥ ـ والخنزير
٧ ـ والمستسعى •

مالايجوز في الرهن

قال ولا يجوز فى الرهن تسعة اشياء :
١ ـ الرهن لا يباع •
٢ ـ ولا يوهب •
٣ ـ ولايتصدق به •
٤ ـ ولا يرهن •
٥ ـ ولا يودع •
٦ ـ ولا يعار •
٧ ـ ولا يؤاجر •

٨ - ولا يستعمل •

٩ - ولا ينتفع به بوجه من الوجوه •

ما للمرتهن في الرهن

وليس للمرتهن في الرهن الا الحفظ فى قول الفقهاء وفى قول ابي عبدالله ، يجوز ان يسكن الدار المرهونة لان في سكن الدار عمارة الدار •

وان احتاج الرهن الى النفقة او العلف او الكفن اذا مات ذلك كله على الراهن دون المرتهن في قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد وابي عبدالله والشافعي ، وفي قول محمد بن صالح (نفقة) الرهن على المرتهن فان احتاج الرهن الى دار فكراء الدار على المرتهن ولو انفق المرتهن على الرهن بغير أمر الراهن والحاكم فهو متبرع في ذلك •

وان انفق بأمر الحاكم أو بأمر الراهن فيكون دينا على الراهن •

مالايجوز فيه الرهن

قال ، ولا يجوز الرهن في خمسة عشر شيئاً :

احدها[١] في الدرك[٢] •

والثاني فيما يستحدث من الحق فى قول ابي حنيفة واصحابه وابي عبدالله في هذين وفى قول مالك هما جائزان •

---

(١) من نسخة (ز) •

(٢) جاء في أساس البلاغة للزمخشري •
ما ادركه من درك فعلى خلاصه ، وهو اللحق من التبعة ، اى ما يلحقه منها (مادة درك) •
وفي لسان العرب الدرك اللحاق ، والدرك اللحق من التبعة ، ومنه ضمان الدرك في عهدة البيع ، والدرك اسم من الادراك مثل اللحق • والدرك التبعة تسكن ويحرك يقال : مالحقك من درك فعلى خلاصه •

والثالث في المشاع فى قول ابي حنيفة واصحابه وابي عبدالله •
وجاز في قول الشافعي ومالك •
والرابع في دم العمد •
والخامس في جراحة فيها قصاص •
والسادس فى كفالة النفس •
والسابع في الشفعة •
والثامن في الوديعة •
والتاسع في العارية •
والعاشر في الاجارة •
والحادى عشر في المضاربة •
والثاني عشر في البضاعة •

والخامس عشر لا يجوز ان يكون الرهن رهنا في الدين في قول ابي حنيفة واصحابه والشافعي وفي قول مالك يكون رهنا •

وذلك كله لان الرهن يكون في المضمونات لا في الامانات •
وكل شيء اصله امانة فالرهن فيه باطل •

هلاك الرهن

قال والرهن اذا هلك فان فيه خمسة اقاويل :
قال الشافعي ، يضيع على الأمانة وله دينه على الراهن •

وقال مالك ان علم هلاكه فكما قال الشافعي وان لم يعلم ضمن المرتهن قيمته فيتحاسبان بها وبالدين ويترادان الفضل(١) •

(١) اى يتقاصان بها •

وقال شريح : الرهن بما فيه وان كان خاتما من حديد بألف درهم •

وقال ابو حنيفة واصحابه ، الرهن بما فيه والمرتهن في الفضل أمين •

وقال ابو عبدالله ، ان سأل المرتهن الرهن من الراهن ان يرهنه عنده فهو ضامن لفضل الرهن ان كان في الرهن فضل •

وان ابتدأ الراهن بوضع الرهن عند المرتهن فالفضل أمانة عنده ، فان هلك الرهن فلا ضمان عليه في الفضل وصار الرهن بما فيه ، وهو أحد الاقوال عن علي بن ابي طالب رض الله عنه •

رد الرهن

قال واذا أخذ المرتهن دينه فعليه أن يرد الرهن على الراهن •

فان منعه بعد سؤاله اياه فانه غاصب •

وان أخذ الراهن الرهن ثم وضعه عنده صار امانة ، فان هلك بعده هلك على الامانة •

ولو ان الراهن دفع الى المرتهن دينه وترك الرهن في يديه ثم هلك فان المرتهن يرد على الراهن ما اخذ منه ، لان هلاك الرهن استيفاء الدين ، وليس له ان يستوفي دينه مرتين[١] •

انواع هلاك الرهن

وهلاك الرهن على سبعة اوجه :

أولها من السماء •

والثاني من اجنبي •

---

(٢) قاعدة الرد هنا تطبيق من تطبيقات مبدأ الكسب بدون سبب (أي الاثراء دون سبب) •

والثالث من الراهن •

والرابع من المرتهن •

والخامس من الرهن ، وذلك ان بعض الرهن يهلك بعضا •

والسابع ان يهلكه العدل •

فاذا هلك الرهن من السماءفانه على ثلاثة اوجه :

أحدها ان تكون قيمته مثل الدين فهو بما فيه ، وليس للراهن على المرتهن شيء ولا للمرتهن على الراهن •

والثاني ان تكون قيمته اقل من الدين فيرجع المرتهن على الراهن بالنقصان ويأخذه منه •

والثالث ، ان تكون قيمته اكثر من الدين فيكون بما فيه والفضل يهلك على الأمانة •

واذا هلك من جناية اجنبي فعليه مثله ان كان كيليا او وزنيا او قيمته ان لم يكن له مثل فيكون رهنا في يدى المرتهن بدل الرهن الاول •

واما اذا اهلكه الراهن فعليه بدله أو قيمته فتكون رهنا مكانه الا ان يكون الدين حالا فيقبضه فان اعتقه الراهن فعتقه باطل في قول الشافعي ، وفى قول ابن ابي ليلى وابن شرمبة والاوزاعي يعتق ويسعى العبد في العتق •

وفي قول ابي حنيفة واصحابه وسفيان وابي عبدالله رضى الله عنهم يعتق وعليه قيمته تكون رهنا مكانه ان كان موسرا ، وان كان معسرا سعى العبد في الأقل من قيمته ومن الديون ان كان حالا ويرجع على المولى بذلك[١]

---

(١) تطبيقان من تطبيقات الكسب دون سبب •

وان كان الدين الى اجل سعى في قيمته ويكون رهنا مكانه فاذا حل الدين أداه المولى وأخذ من المرتهن الرهن ، فان عجز اخذ المولى دينه من تلك القيمة ، فان فضل شيء كان للعبد ، وان لم يفضل عن الدين لم يكن عليه شيء ، وكان الباقي على المولى ورجع العبد على المولى بما ادى عنه في ذلك كله .

فان لم يعتقه ولكن دبره او كانت امة فحبلت منه وهو معسر فانها تسعى في الدين بالغا ما بلغ فيكون للمرتهن دينه ولا يرجع على أحد بشيء .

وان كان الدين الى اجل سعى في قيمته وكان رهنا مكانه ، فاذا حل الاجل سعى في الباقي وان زوجها الراهن فقال الشافعي لا يجوز تزويجها دون اذن المرتهن لانه ينقص الجارية .

وقال ابو حنيفة واصحابه وابو عبدالله يجوز تزويجه اياها كما يجوز تزويج المشتري اذا كان في يدى البائع .

فأما اذا اهلكه المرتهن فكذلك عليه بدله او قيمته تكون رهنا مكانه الى اجله ، فان كان حالا يتحاسبان ويترادان الفضل[١] .

واما اذا اهلك بعض الرهن بعضا فانه على أربعة أوجه :

من الفارغ على المشغول .

ومن المشغول على المشغول .

ومن المشغول على الفارغ .

ومن الفارغ على الفارغ

(١) المقاصة ، والفضل ههنا هو ما زاد على مقدار الاقل من الدينين .

فما كان من الفارغ على الفارغ فهو هدر .

وما كان من المشغول على المشغول فيبطل من الدين بحصته .

وكذلك ماكان من المشغول على الفارغ وماكان من الفارغ على المشغول فتتحول حصة المشغول من الدين على الفارغ .

وتفسير ذلك ، رجل رهن عبدين له بألف درهم قيمة كل واحد منهما الف درهم فقتل احدهما الآخر فكل واحد منهما رهن بخمسمائة درهم وكل واحد منهما نصفه فارغ من الدين ونصفه الآخر مشغول بالدين ، فاذا جنى واحد منهما على صاحبه ، فما كان من الجاني من نصيبه الفارغ (على المجني عليه من نصيب الفارغ)[1] فهو هدر وهو مائتان وخمسون درهما ، وما كان على المشغول من المجني عليه فتتحول حصته الى الفارغ وهو مائتان وخمسون درهما وما كان من (الجاني)[2] من نصيبه المشغول فهو هدر ، وما كان منه على الفارغ من المجني عليه فهو هدر ايضا ، فاذا كان هكذا فالعبد الجاني رهن بسبعمائة وخمسون درهما وبطل مائتا درهم وخمسون درهما من الدين فأعرفه .

واذا هلك على يدى العدل فكأنه هلك على يدى المرتهن في قول ابي حنيفة واصحابه وابي عبدالله لانه اذا وضع على يدى عدل فقد صار مقبوضا عندهم ، وفي قول مالك وابن ابي ليلى وابن شبرمة فكأنه هلك على يدي الراهن لانه غير مقبوض عندهم بعد .

واذا قال الراهن للعدل ان اديت الدين الى كذا من الوقت والا فبعه واد من ثمنه دين المرتهن فانه ليس له ان يبيعه بغير أمر السلطان وان باعه .

---

(١) من نسخة (ز) .
(٢) من نسخة (ز) .

فالبيع فاسد في قول مالك •

وقال ابو حنيفة وصاحباه ومحمد بن صالح والليث بن سعد له ان يبيع لانه وكيل ، واذا اهلكه العدل فعليه مثله او قيمته تكون مكانه في يديه الى ان يباع أو يفك[1] كما ذكرنا من أمر الراهن والمرتهن ، فاذا باعه العدل وقال دفعت الثمن الى المرتهن وانكره المرتهن فالقول قول المرتهن في قول الشافعي •

والقول قول العدل في قول ابي حنيفة وصاحبيه وابي عبدالله لأنه وكيل •

ولو هلك الثمن على يدى العدل [فاذا] باع الرهن فانه يهلك على الراهن في قول الشافعي ، وفى قول ابي حنيفة وصاحبيه ومالك وابي عبدالله يهلك على المرتهن ويكون بالدين الذي كان رهنا به ويبطل الرهن لانه مضمون على يديه في قولهم •

واذا باع الراهن الرهن في يدى المرتهن او اجره لم يصح[2] الا ان يجيزه المرتهن ، فان اجازه بطل حقه فى الرهن ومضى ما فعل الراهن •

فاذا اعاره باذن المرتهن أو بغير اذنه فليس برهن مادام في العارية ، وللمرتهن ان يعيده في الرهن •

الزيادة في الرهن وفي الدين

(قال)[3] وتجوز الزيادة في الرهن ، وتجوز الزيادة في الدين ايضا ويكون الرهن بالزيادة والاصل ، والزيادة في الدين (وحده) لا تجوز في قول ابي حنيفة وسفيان وتجوز فى قول ابي يوسف وابي عبدالله •

---

(١) في نسخة (ز) او يهلك •

(٢) الادق من قوله لم يصح الخ ان يقال كان موقوفا حتى يجيزه المرتهن •

(٣) من نسخة (ز) •

غلق الرهن

واذا قال الراهن ان جئتك بالدين الى شهر والا فهو لك فهو فاسد مفسوخ ، فى قول مالك والشافعي ، وفي قول ابي حنيفة وصاحبيه هو جائز والشرط فاسد ، لان الخبر بان الرهن لا يغلق(١) .

استعارة الراهن الرهن

واذا استعار الراهن الرهن من المرتهن فانه يخرج من الرهـن ، وليس له ان يرده في الرهن فى قول مالك .

وفي قول ابي حنيفة واصحابه وابي عبدالله للمرتهن ان يعيده في الرهـن وعلى الراهن ان يرده .

اسـتعار متاعا ليرهنه

واذا استعار الرجل متاعا ليرهنه بعشرة دراهم فانه على ثلاثة اوجه :

أما ان يرهنه بعشرة دراهم .

او يرهنه بأكثر من عشرة دراهم .

او يرهنه بأقل من عشرة دراهم .

فان رهنه بأقل او بأكثر فانه ضامن للمتاع وكذلك المرتهن ضـامن له ان تلف ، فان شاء رب المتاع اخذ من الراهن ، وان شاء اخـذه من

---

(١) عن سعيد بن المسيب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: لا يغلق الرهن (الموطأ) أرسله رواة الموطأ ، الامعن بن عيسى فوصله عن ابى هريرة . وغلق الرهن يغلق غلقاً اى استحقه المرتهن ، اذا لم يفتك في الوقت المشروط . وكـان غلق الرهن من فعل الجاهلية فأبطله (ص) عملا بسياسة الشرع الاسلامي الراميـة الى حماية الفقراء والضعفاء مـن أستغلال الاغنياء .

المرتهن ، فان اخذه من الراهن كان الرهن بما فيه ، وان اخذه من المرتهن رجع المرتهن بقيمة الرهن على الراهن[١] وبالدين جميعا •

وكذلك ان قال ، ارهنه بالدراهم فرهنه بالدنانير او بشيء غير ما سمى فهو ضامن والامر فيه على وصفنا •

وكذلك لو قال له ، ارهنه في بلد كذا فرهنه في بلد آخر فهو سواء •

ولو رهنه بعشرة دراهم وهلك عند المرتهن وفيه وفاء بالدين او اكثر فانه يذهب بالدين ، ويرد الراهن على رب المتاع ما يسقط عنه بالرهن ، وذلك عشرة دراهم وان كان الرهن يساوي ثمانية دراهم والمسئلة بحالها ذهب بثمانية وعلى الراهن لرب المتاع ثمانية دراهم وللمرتهن درهمان قال والراهن على أربعة أوجه :

أحدهما رهن رجل عند رجل •

والثاني رهن رجل عند رجلين •

والثالث رهن رجلين عند رجل •

والرابع رهن رجلين عند رجلين أو أكثر فكلها جائزة اذا كان الرهن واحدا •

---

(١) من تطبيقات من الكسب بدون سبب •

كتاب القسمة[1]

قال الشيخ :

ولا تجوز القسمة فى عشرة اشياء :

احدهما فيما يضر الشركاء فى قول ابي حنيفة وصاحبيه •

ويجوز ذلك فى قول مالك •

والثاني ، فيما يضر بعض الشركاء الا ان يتراضوا على ذلك في قول زفر وابن ابي ليلى والشيخ وجاز ذلك في قول ابي حنيفة •

والثالث في الطريق اذا لم يتسع ان يكون لكل واحد طريق وطلبوا القسمة بينهم ، واذا وقع الاختلاف فى الطريق بين قوم يبنون قرية فاختلفوا في طريقها او فى طريق الارضين والكروم وما اشبه ذلك فانه يحكم بأقل ما يكفيهم الا ان يتفقوا على اكثر من ذلك في قول ابي حنيفة وصاحبيه والشافعي ، وفي قول الشيخ يحكم بسبعة اذرع الا ان يتفقوا على أكثر منها او على أقل فيحكم بما اتفقوا عليه •

---

(١) جاء في اساس البلاغة للزمخشري في مادة (القسم) قسموا المال بينهم قسما وقسموا تقسيما واقتسموا وتقسموه وتقاسموه ، وقاسمته المال مقاسمة •

وقسم القسام وهو الذراع الارض وحرفته القسامة واعطيته قسمه ومقسيمه اى نصيبه ، واعطيتهم اقسامهم ومقاسمهم واقاسيمهم ، وهذا مقسم الفيء وجرى فيه المقسم اى القسمة قال الطرماح (مفتخرا) :

لنا نسوة لم يجر فيهن مقسم   اذا ما العذارى بالرماح استحلت

وهو قسميى ، مقاسمي ، واقسم بالله (حلف) وتقاسموا بالله ، تحالفوا ، وفي لسان العرب القسم مصدر قسم الشيء يقسمه قسما ، والموضع مقسم مثال مجلس ، وقسمه جزأه وهي القسمة والقسم بالكسر النصيب والحظ والجمع اقسام •

واذا كانت دار بين ورثـة طريق بعضها فوق بعض ، ومسيل بعضها على بعض فاقتسموها واشترطوا ان يكون الطريق بحاله والمسيل بحـاله لبعضهم على بعض فهو جائز ، وان لم يشترطوا ذلك لم يكن لبعض عـلى بعض طريق ولا مسيل ، فان وجد كل واحد منهم لنفسه طريقا او مسيلا في نصيبه فالقسمة جائزة ، وان لم يجدوا او وجد بعضهم ولم يجد بعض ولم يعلموا ذلك عند القسمة فلهم الخيار •

والرابع لا تجوز القسمة في البيت الصغير الذى لا يحتمل القسمة •
والخامس في الحمامات •
والسادس في الطواحين •

والسابع في الشيء الواحد كالفرس الواحد والشاة الواحدة والجمل الواحد والثوب الواحد والمتاع الواحد ونحوها •

والثامن في الاجناس المختلفة كالذهب والفضـــة والامتعة المختلفة والدواب المختلفة •

وانما تقسم الدور على حدة والحمير على حدة والبقر على حـــدة والشاة على حدة وكذلك الرقيق والحلي •

والتاسع في المجهولات كالتمر على الشجر والصوف عـلى الظهور والالبان في الضروع والاولاد في البطون ونحوها •

والعاشر لا تجوز قسمة المواريث اذا كان عـــلى الميت دين الا ان يؤدى الورثة من أموال (انفسهم)[1] أو يؤديه رجل اجنبي من مال نفســه •

---

(١) من نسخة (ز) •

على ان لا يرجع به على التركة •

ولو اخرجوا من الميراث قدر الدين واقتسموا ذلك فالقسمة موقوفة ، فان أدوا به فالقسمة جائزة وان تلف فالقسمة فاسدة •

قسمة الديون التي للميت على الناس

واذا كان للميت ديون على الناس فاقتسموها مع تركته بينهم لم تجز القسمة لانه غرور •

أنواع القسمة

والقسمة على وجهين :

١ ـ لنفسه • ٢ ـ ولغيره •

فأما التي لنفسه فالقسمة تلزمه على ماكانت الا ان يكون الغلط في التقويم[١] فان في قول ابي حنيفة واصحابه لاحكم لها لان صاحبه قد اعطى على الرضا به وان لم يكن وقف على القيمة وانما هي التي[٢] من جهته حيث لم ينظر لنفسه ولم يبحث عن قيمة ذلك حتى لحقه الغبن فلا يعذر في ذلك ولا ينفعه ذلك ولا تعاد القسمة ، وفي قول الشافعي والشيخ تعاد لانه انما رضي على شرط ان لاغبن عليه •

واما التى تكون لغيره فهي على وجهين :

احداهما على الكبير •

والاخرى على الصغير والمعتوه •

فأما القسمة على الكبير العاقل فلا تجوز الا بأمره ورضاه ، غائبا كان او حاضرا في قول مالك والشافعي والشيخ •

---

(١) في نسخة استانقدس ، الا أن يكون في الغلط او في التقوم •
(٢) التي ههنا زائدة وبحذفها تستقيم الجملة •

وتجوز في قول ابي حنيفة واصحابه قسمة وصي الاب على الكبير الغائب •

واما القسمة على الصغير والمعتوه فتجوز لستة نفر •

١ ـ للأب •

٢ ـ ووصي الأب •

٣ ـ وللجد أب الأب اذا لم يكن أب •

٤ ـ ووصي الجد اذا لم يكن أب ولا وصي أب •

٥ ـ والحـــاكم •

٦ ـ ووصي الحاكم اذا لم يكن أحد ممن ذكرنا •

٧ ـ والسابع تجوز قسمة المكاتب على ولده الذى ولد له في الكتابة •

من لا تجوز قسمتهم على الصغير

ولا تجوز قسمة تسعة نفر على الصغير والمعتوه :

١ ـ الأم •

٢ ـ ووصي الأم •

٣ ـ والعـم •

٤ ـ ووصي العم •

٥ ـ والأخ •

٦ ـ ووصي الأخ •

٧ ـ والاجنبي •

٨ ـ وقسمة الأب الكافر على ابنه الصغير (الحر)[١] المسلم •

---

(١) كنا ايضا في نسخة (ز) •

٩ ـ والتاسع قسمة المملوك على ابنه الصغير الحر •

خيار الرؤية في القسمة

ومتى اقتسموا عقارا او عروضـــا ولم يروا ذلك ثم رأوه بعد القسمة فلهم الخيار فأن شاؤ رضوا بذلك ، وان شاؤا ردوا ، فأن رآه بعضهم فمن رأى فلا خيار له ، ومن لم يره فله الخيار •

خيار الرد بالعيب

ومتى وجد احدهم عيباً فيما اصاب (صار له) فله ان يرد القسمة وان شاء رضي •

وان اقتسموا شيئاً من المتاع فوجد أحدهم بواحد من المتاع او الماشية عيبا فله ان يرد الجميع ويبطل القسمة ، وان شاء رضي •

وليس له ان يرد المعيوب خاصة الا برضا من الآخرين •

استحقاق النصيب

ومتى اقتسموا دارا نصفين فاستحق من احدهما نصف ما اصـــابه فقال ابو حنيفة يرجع المستحق فيه برفع ما في يد الآخر ، وقال ابو يوسف ومحمد يستأنف القسمة ، وقال الشيخ هو مخير بين الأمرين يصير الـى ايهما شـــاء •

اجر القسام

ومتى اقتسموا شيئاً بقسام بينهم فان اجر القسام على عدد الرؤس في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوســـف ومحمد وابي عبدالله على قـــدر الانصـــباء •

القرعة[1]

ومتى اقتسموا شيئاً بالقرعة فاذا خرجت السهام جميعا او خرجت كلها الا واحدة فليس لهم ان يأبوا في قول ابي حنيفة وصاحبيه ، وفي قول الشيخ لهم ذلك .

وانما القرعة لدفع التهمة ، فاذا كان الشيء بين قوم فطلب بعضهم القسمة فرفعوا الى القاضي اجبر القاضي الباقين على القسمة ، فان ابوا احضر عدلين ممن يعرفون ذلك فتعدل السهام ثم يقرع بينهم ، وان شاء كتب اساميهم في رقاع ثم يجعلها في بنادق من طين ثم يدفعها لمن لا يعرفها فيطرحها على الانصباء فأيهم خرج سهمه على نفسه من تلك السهام جعله له ، فان عدل الانصباء ثم الزمهم اياها بغير قرعه جاز عند ابي حنيفة ، كما تجوز في المكيل والموزون ، ولا يجوز في قول بعض الفقهاء .

واذا كانت دار بين قوم ميراثا فسألوا القسمة ، فان الحاكم لا يقسم بينهم الا ببينة على الميراث في قول ابي حنيفة ، وقال ابو يوسف ومحمد والشيخ يقسم بينهم ويشهد انه قسم باقرارهم على انفسهم[2] .

---

(١) القرعة : السهمة والمقارعة المساهمة وقد اقترع القوم وتقارعوا وقارع بينهم واقرع (لسان العرب) .

(٢) قول ابي حنيفة بأن الحاكم لا يقسم التركه الا ببينة على الميراث هو الاوفق لعصرنا هذا لان هذه القاعدة من شأنها ان تحول دون نشوب النزاع في المستقبل كما أن الدول المعاصرة لها نصيب في أموال التركة بما تفرضه من ضريبة على الميراث والتركة فالمصلحة تقضي بثبوت الوراثة أولا .

كتاب الشــرب[1]

أنواع المياه

اعلم ان المياه على خمسة أوجه :

احدها ماء النهر الخاص •

والثاني ماء النهر العام •

والثالث ماء السيول •

والرابع ماء البئر •

والخامس ماء القناة والعين •

النهــر الخــاص

فأما النهر الخاص فهو الذى يقطع من النهر العظيم يقطه طائــفة من الناس ويذهبون به الى أرض موات فيحيونها ، فان هذا النهر يصير ملكا لهم •

ولهذا النهر حريم في قول ابي يوسف ومحمد وهو ملقى طينه •

ولا حريم له فى قول ابي حنيفة •

﴿ وما احيوا من الارضين على هذا النهر يصير ملكا لهــم كان بأذن الامام او لم يكن في قول ابي يوسف ومحمد وابي عبدالله ، ولا يصير ملكا الا بأذن في قول ابي حنيفة ﴾[2] •

وان احتاجوا الى كري هذا النهر فقال ابو حنيفة يكرونه جميعا من

---

(١) الشرب : الماء والحظ من الماء وقيل الشرب وهو وقت الشرب قال ابو زيد الشرب المورد وجمعه اشراب (لسان العرب) •

(٢) كذلك ايضا في نسخة ﴿ز﴾ •

اعلاه فكلما جاوزوا أرض رجل رفع عنه الكري ، ويكري الباقون حتى ينتهوا الى اسفل النهر •

وقال ابو يوسف ومحمد يكرونه جميعا من اعـلاه الى اسفله لان اصحاب الاعلا لهم سبيل في الاسفل ينتفعون به •

وقال الشيخ(١) ان كان اصحاب الاعلى ينتفعون بكريه في الاسفل كروه جميعا والا رفع عن الذى جاوز أرضه وجاوز المكان الذى ينتفع بكرائـه اليه •

ولو ان نهرا لقوم في أرض رجل فان مسناة النهر يحكم بها لصاحب الارض يفعل بها ما يشاء ويغرس فيها ما يشاء ويبني عليها ما يشاء مالم يضر بالنهر فى قول ابي حنيفة •

ويحكم بها لصاحب النهر في قول ابي يوسف ومحمد والشيخ(٢) وابي عبدالله •

مالا يفعل الشركاء في النهر الخاص

ولا يجوز لأحد من الشركاء ان يفعل بهذا النهر عشرة اشياء الا برضاء الآخرين ولا لأحد من غيرهم :

احدها ان يزيد في مائه •

والثاني وان ينقص من مائه •

والثالث وان يوسع النهر •

والرابع وان يجعله اضيق مما كان •

---

(٣) في نسخة (ص) و (ز) وقال محمد بن صاحب •

(٤) في نسخة (ص) و (ز) ومحمد بن صاحب •

والخامس وان يجعله اعمق مما كان ٠
والسادس وان يجعله ارفع مما كان ٠
والسابع وان يتخذ عليه قنطرة ٠
والثامن وان يبني عليه بناء ٠
والتاسع وان يغرس عليه اشجارا ٠
والعاشر وان يقطع منه نهرا آخر ٠

النهر العام

وأما النهر العظيم مثل دجلة والفرات والنيل والنهروان ونحوها فان حكم هذا النهر خلاف حكم النهر الأول ٠

ويجوز في هذا النهر سبعة اشياء :

أحدها يجوز الانتفاع به لكافة المسلمين ٠

والثاني القطع منه لجميع المسلمين ٠

والثالث يجوز ان يعمد رجل الى بعض ما يجري فيه الماء فيحوله عنه ويضرب عليه المسناة ويحييه فان كان ذلك لايضر بالنهر فله ذلك ٠

والرابع لو حول هذا النهر عن أرض فأحياها رجل وحصنها من الماء وذلك لا يضر بالنهر فله ذلك ، وان كان يضر فانه يمنع من ذلك ٠

والخامس لو غرس عليه احد جاز مالم يضر بالنهر ٠

والسادس لو اتخذ أحد قنطرة باذن الامام جاز وان اتخذها بغير اذن الامام لم يجز ، وماهلك بها من شيء فعليه الضمان ٠

والسابع ان اصلاح هذا النهر على الامام من بيت المال دون الناس جميعا ٠

ماء النبع

وأما الماء الذي ينبع من الجبال فينصب الى الاودية او ماء الامطار

والسيول فانها لمن سبقت اليه (يده) فيكون اولى بالسقي حتى يرتوي ثم الذى يليه .

وان جرى لقوم فيها رسم[1] حملوا على ذلك الرسم ، وليس لاحد منهم ان ينقض ذلك الرسم الا ان يتراضوا على غيره فلهم ذلك حينئذ[2] .

ماء البئر

واما البئر فانها على وجهين :

احدها ان يحفرها الرجل في ملكه او في داره او في فنائه للماء فانه جائز الا انه لا حريم لها ويجوز لجاره ان يحفر في داره بئراً للماء أيضا .

فلو حفر الآخر في داره بالوعة او حشا[3] وذلك يفسد بئر ماء جاره لم يكن له ذلك في قول الشيخ[4] (محمد صاحب) وجاز في قول بعض الفقهاء .

والآخر ان يحفرها في أرض موات لا ملك فيها لاحد فانه على

---

(١) اى عادة او عرف .

(٢) فالاعراف والرسوم اذن في نظر الفقه الاسلامي يمكن بتشريع جديد يصدر باتفاق الجماعة أن تنسخ وتغير وتعدل وهذا اعتراف للجماعة بحق التشريع والتعاقد في هذا المجال .

(٣) في نسخة ص وردت كلمة (حسك) بدلا من حش ولا مناسبة له لان الحسك من الغابات الشوكية ومنه حسك السعدان .
وقد جاء في اساس البلاغة للزمخشري في مادة (حش) قعد فلان في الحش (بضم الحاء وكسرها وفتحها) وهو البستان ، فكنى به عن المتوضأ . وجاء في لسان العرب الحَش والحُش جماعة النخل ، وقال ابن دريد هما النخل المجتمع ، والحش ايضا البستان والمتوضأ سمى به لانهم كانوا يذهبون عند قضاء الحاجة الى البساتين وقيل الى النخل المجتمع يتغوطون فيها .

(٤) من تطبيقات التعسف في استعمال الحق .

وجهين :

أحدها ان ينزح الماء باليد فان لها حريما مما حولها أربعون ذراعا حريما لماشيته تصير ملكا له ليس لأحد ان يحدث فيها شيئاً الا بأذنه •

والآخر ان ينزح الماء منها بالناضح فلها مما حولها ستون ذراعا حريماً لها على ما وصفنا في البئر الاولى وان بلغ الحبل الى اكثر من ذلك فله الى ان ينتهي الحبل وكذلك ان اخذ اكثر من ذلك لحاجته الى ذلك ، فلو باع هذا الرجل طائفه من هذا الحريم فللمشتري ان يحفر فيما اشترى بئرا •

وان اشترط البائع لنفسه منابع الذى باع وشرط عليه[1] ان (لا) يحفر[2] فيها بئراً جاز ذلك كله في قول الشيخ (محمد بن صاحب) ولا يجوز في قول بعض الفقهاء •

ولصاحب هاتين البئرين ولصاحب البئر الاول ايضا اب يمنعوا الناس من دخول دارهم ودخول أرضهم الا ان يكون بالناس الى ذلك حاجة ولا يجدون ماء غيرها فيكون عليهم اباحتها للناس •

(قال) ولو دخل فيها بغير اذنهم فأخذ شيئاً من ماء هذه الأبار فقد ملكه ، وليس لرب الأرض ان يأخذ منه لانه لما جعل الماء فى انائه صار ملكا له ، وكذلك النار والكلأ وكذلك ماء النهر •

(قال) : وليس لأصحاب الآبار والانهار ان يمنعو الناس عن مياهها لسقيهم ولمواشيهم ولطحنهم وخبزهم وغسل ثيابهم ووضؤهم واغتسالهم •

---

(١) في نسخة (ز) منافع •

(٢) وردت في نسخة (ز) أيضا •

ولهم ان يمنعوهم عن سقي زروعهم وبساتينهم واشجارهم •

مياه القناة

واما القناة فانها على وجهين :

احدهما ان يحفرها في أرض موات فله ما حولها من كل جانب من جوانبها خمسمائة ذراع حريما لسقائه وليس لاحد ان يحدث في ذلك شيئاً الا باذنه ، فان حفر انسان فيه بئراً فللاول ان يكبسه عليه ، وكذا لو اخرج منه قناة وسواء اخرج هذه القناة بأمر السلطان او بغير أمره في قول ابي يوسف ومحمد الشافعي ومالك وابي عبدالله •

وفي قول ابي حنيفة لا يكون له ان يخرجه الا بأمر الامام •

وقال مالك والشافعي في الحريم للقناة والبئر مما حولهما مالاصلاح الا به ، ولم يوقتوا شيئاً •

والاخرى : ان يخرجها في قناة قوم او قرية قوم أو بلدة او مرفق لهم او مرعى او محتطب وما اشبه ذلك ، ولا يضر ذلك بالقوم ولا بأهل القرية واهل البلدة فان له ذلك فى قول الشيخ (محمد ابن صاحب) الا انه ليس لها حريم في ذلك ، ولا له ان يمنع غيره من ان يحدث مثل ذلك مما لا يضر بالقوم والقناة والمرفق والمرعى والمحتطب ليس بالموات •

تحجير المــوات

أ ـ فأن حجر على موضع فى أرض موات واعلم عليه علامة لم يملكها بذلك ، غير انه احق بها من غيره حتى يخرجها ويحييها فيملكها •

ب ـ فان تركها كذلك ولم يحيها حتى مضت ثلاث سنين لم يكن له

فيها حق ، وكانت لمن اخذها بعد ذلك •

وان غلبه احد حتى أخذها منه في السنين الثلاث واحياها صارت له دون الذى اخذها أولا •

عدم زوال الملك بالخراب

وكل أرض ملكها مسلم او ذمي لا يزول ملكه عنها بخرابها •

وما قرب من العامر فليس بموات ، وما بعد منه ولم يملك قبل ذلك فهو موات •

وذكر اصحاب الاملاء عن ابي يوسف ان الموات هو الذى اذا وقف الرجل على ادناه من العامر فنادى باعلي صوته لم يسمعه ادنى من في العامر اليه •

وكل من أحيا أرضا ميتة واجرى عليها ماء فان كان ذلك الماء ماء السماء فالارض عشرية ، وان ساق اليها ماء من نهر من انهار المسلمين فأن أبا يوسف قال حكمها حكم الارض التي فيها ذلك النهر فان كانت من أرض الخراج فهي خراجية وان كانت من أرض العشر فهي عشرية •

وقال محمد : ان كان الماء الذى ساقه اليها من مياه الانهار العظيمة التي لله عزوجل كالنيل والفرات وما يشبهها فهي من أرض العشر ، وان كان ساقه اليها من نهر حفره الامام من مال الخراج فهي أرض خراج •

مالا يجوز في الماء من التصرفات والعقود

وقال ولا يجوز في الماء ثمانية اشياء :

احدها : البيع •

والثاني : الرهن •

والثالث : الاجارة .

والرابع : الامهار .

والخامس : الهبة .

والسادس الصدقة .

والسابع : العارية .

والثامن : القرض .

مايجوز في الماء من التصرفات

وتجوز الاباحة وكذلك الكلأ وجاز في قول الشافعي بيع الشـــرب واجارته على الحاجة والضرورة .

الحوض

ولو أن رجلا اتخذ حوضا وملأه ماء جاز بيع ذلك في قول الفقهاء .

وان أجرى اليه الماء فلا يجوز ذلك في قول ابي عبدالله الا ان يملأ الحوض بالقلال .

وكذلك لو ان رجلا كان في أرضه كلأ فسقاه صاحب الارض وقام عليه او كان في صحراء فقام عليه وسقاه حتى أرتفع جاز له بيعه في قول الفقهاء ، ولا يجوز في قول ابي عبدالله مالم يحزه فاذا حازه صار ملكا له .

ولو اشترى أرضا بشربها جاز او اشترى أرضا فيها كلأ جاز .

ولو ان رجلا ذهب بماء رجل فسقى به زرعه او شجره فلا ضمان عليه ، ولكنه قد اساء[1] .

---

(١) العلة في كونه لا ضمان عليه قاعدة الشراكة بين الناس فـــي الماء واما كونه اساء فلانه آثر نفسه بماء أخيه وكان صاحب الماء أحق بــه

ولو ان رجلا سقى أرضه فنزت منه أرض جاره فلا ضمان عليه اذا لم يتعد ، فان تعدى او فعل مالا يفعل فهو ضامن[1] •

وكذلك لو احرق حصائد له في أرضه فتعدى ذلك الى أرض جاره ، لم يضمن ، الا ان يكون قد تعدى ففعل مالا يفعله مثله فيضمن حينئذ •

في أدب الفقه فالمسألة لا تخلو من صلة بمبدأ الكسب دون سبب حيث يقرر الفقه ان من آثر نفسه برخصه فاغتنى بموجبها على حساب صاحبه فقد اساء وان لم يكن ضامنا لاستناده فيما فعل الى الرخصة ، وهكذا يتحول الالتزام بعدم ايثار النفس على الغير فى هذه الصورة الى التزام أدبي خلقي (طبيعي) لا الى التزام شرعي تام ، وهكذا نجد مبدأ عدم جواز الكسب دون سبب في الفقه الاسلامي يمتد وراء افقه الى ما جاوره فيلقى عليه ظله •

(١) هذا معيار طريف للتعسف في استعمال الحق حيث يعتبر صاحب الحق ضامنا وان لم يتعد واقتصر في عمله على فعل مالا يفعل عادة ، على ان هذا المعيار في المثال اللاحق اختلط بالتعدى وللتوفيق بين الامرين نقول ان فعل مالا يفعل عادة صورة خاصة من صور التعدى يعد فيهما صاحب الحق متجاوزا حدود الحق •

فرغنا من الامانات وابتدأنا بالحدود والسرقات

كتاب الحدود(١)

اعلم ان الحدود على سبعة أوجه :

احدها : حد الزنا •

والثاني : حد اللواط •

والثالث : حد القذف بالزنا •

والرابع : حد القذف باللواط •

والخامس : حد شرب الخمر •

والسادس : حد شرب المسكر •

والسابع حد التعزير •

حد الزنا

فأما حد الزنا فان الزنا على وجهين :

صريح وشبهة •

فالصريح على وجهين :

كرها وطوعا •

فأما الكره(٢) اذا اكره رجل او امرأة او كلاهما على الزنا فان في قول ابي حنيفة وزفر عليهما الحدود •

وفي قول ابي يوسف ومحمد وابي عبدالله ليس عليهما الحدود •

وفي قول مالك واحمد بن حنبل والاوزاعي ان كان الاكراه من السلطان فلا حد فيه ، وان كان من غير السلطان ففيه الحد •

---

(١) الحد اصله المنع من حد دخل ، والحدود موانع من الجنايات فسميت بها لذلك لكونها موانع (طلبة الطلبة) •

(٢) في اساس البلاغة سكره الشيء تسخطه وفعله على تكره وتكاره وادخلني على اكراه وكُرْه •

واما اذا كان طوعا[1] فهو على وجهين :

احدهما اذا كان مع محصنة[2] •

والآخر مع غير محصنة •

فاذا كان مع المحصنة فعليهما الرجم •

وان كان مع غير محصنة فانه على وجهين :

احدهما ان تكون من اهل القلم[3] •

والآخر ان لا تكون من أهل القلم •

فاذا كانت من أهل القلم فعلى المحصن الرجم وعلى الآخر الحد ، فان كانت حرة فمائة جلدة ، وان كانت امة فخمسون جلدة لا غيرهـــا (سواء) كان لها زوج او لم يكن لها زوج •

وان كان الرجل عبدا والمرأة حرة محصنة فعل المرأة الرجم وعلى العبد خمسون جلدة لا غيرها •

وان كانت من غير أهل القلم فلا تحد عليه وهى المجنونة والصبية التى لا تجامع •

---

(١) يقال ، فعل ذلك طوعا وطواعية وهو مطيع ومطواع ومطواعة (أساس البلاغة للزمخشري مادة طوع) •

(٢) امرأة حصان وحاصن بينه الحصانة والحصن ونساء حواصن وقد حصنت المرأة وتحصنت ، واحصنها زوجها فهي محصنة ، واحصنت فرجها فهي مُحصِنة (اساس البلاغة للزمخشري مادة حصن) •

(٣) اى ممن يسئل عن فعله لعدم ما يدخل النقص على اهليته من جنون او أكراه مثلا وفي هذا المصطلح اشارة لحـــديث (رفع القلم) أي المسؤولية المقدرة فى اللوح المحفوظ (عن ثلاث) •

وعلى الرجل الرجم ان كان محصنا او الجلد ان كان غير محصن •

ولو زنا مجنون او صبي بحرة بالغة فلا شيء على الصبي والمجنون ، ولا على المرأة لان ذلك ليس بزنا من المعتوه ولا من الصبي ، فلا تكون المرأة زانية بذلك فيدرأ عنها الحد بالشبهة •

زنـا الشـــبهة

واما زنا الشبهة فانه على ثلاثة أوجه :

أحدها : شبهة النكاح •

والثاني : شبهة الملك •

والثالث : شبهة التحليل •

شبهة النكاح

فأما شبهة النكاح فانها تثبت النسب وتسقط الحد ، وتوجب المهر •

وهي ان يتزوج الرجـل المرأة بنكاح فـاسـد يكون فساده من قبل الشاهدين او من قبل دخول الحرمة فيما بينهما نسبا او مصاهرة او رضاعا او ظنا انها امرأته فيطأها في هذه الوجوه ، فان حكمه ماذكرنا •

ولو استأجر امرأة فزنا بها كان عليها الحد والرجم في قول ابـي يوسف ومحمد والشافعي ومالك ، ولا حد عليها في قول ابي حنيفة وابي عبدالله لاجل الشبهة ، واما لو تمتع بها فلا حد عليه متفقا •

شبهة الملك

واما شبهة الملك فانها ايضا توجب المهر وتسقط الحد وتثبت النسب •

وهو ان يطأ جارية ابنه ويظن انها تحل له ، أو جارية مشتركة بينه وبين آخر ، او اشترى جارية ببيع فاسد ثم وطأها فان حكمها ما ذكرنا •

شبهة التحليل

واما شبهة التحليل فانها توجب العقر[١] وتســـقط الحد ولا تثبت النســـب •

وهو ان يطأ جارية امرأته او ابيه او جارية أمه على ظن الحلال ، ويدعى الشبهة ، فانه يصدق على ذلك ويدرأ عنه الحد ويلزمه العقر[٢] ولا يثبت نسب الولد منه •

وان لم يدع الشبهة فانه يحد •

واذا وطىء جارية [اخيه] او اخته او عمته او خاله او خالته ثم ادعى الشبهة فانه لا يصدق ، وعليه الحد •

أنواع الحـد

والحد على نوعين :

جلد[٣] ورجم •

فالجلد على وجهين :

للحر مائة جلدة •

وللعبد خمسون جلدة •

والرجل والمرأة فيها سواء •

والرجم على وجهين :

للرجل والمرأة •

فأما الرجل فانه لا يحفر له •

واما المرأة فانه يحفر لها في قول ابي حنيفة وصاحبيه ، ولا يحفر لها

---

(١) و (٢) في نسخة (ز) (العقد) والعقر بالضم ما تعطاه المرأه على وطء الشبهة جمعه أعقار (لسان العرب) •

(٣) الجلد الضرب على الجلود (طلبة الطلبة) •

في قول الشافعي •

ولو كانت المرأة حاملا فانها لا ترجم حتى تضع حملها ، فاذا وضعت حملها رجمت في قول ابـي حنيفة واصحابه ، وفي قول مالك واصحابه ان لم يجدوا من يرضع الصبي او لم يأخذ الصبي ثديا غير ثديها تركـت الى ان يفطم •

شرائط الاحصان

وشرائط الاحصان ستة في قول ابي حنيفة واصحابه :

احدها ان يكونا حرين •

والثاني مسلمين •

والثالث عاقلين •

والرابع بالغين •

والخامس ناكحين بنكاح صحيح •

والسادس مدخولين بدخول مستتم •

وفي قول ابي عبدالله ومالك والشافعي الاســـلام ليس من شرائط الاحصان لان رسول الله صلى الله عليه وسلم رجم يهوديا ويهودية •

وجـوب الحـد

ووجوب الحد على وجهين :

فالاقرار على وجهين مرة واحدة واربع مرات فان أقر مرة واحـدة في مجلس الحاكم اقيم عليه الحد في قول الشافعي ، وفي قول ابي حنيفة واصحابه وابي عبدالله لا يحد حتى يقـر اربـع مرات في أربـع مجالس مختلفة •

والمرأة والرجل في الاقرار سواء •

فاذا اقرا سئلا عن الزنا ما هو ؟ وكيف هو فاذا بيناه حدا او رجماه ولو اقر بزنا قديم فانه يحد •

وكذلك لو شهد عليه الشهود فى قول الشافعي ومالك ولا يحد في كليهما في قول زفر وابي عبدالله •

ويحد في الاقرار ولا يحد فى الشهادة في قول ابي حنيفة ومحمد وابي يوسف •

الشهادة على الزنا

والشهادة على وجهين :
متفرقين ومجتمعين •

فيجوز فيقولالشافعى اذا كان الشهود يشهدونمجتمعين ومتفرقين، ولا يجوز في قول ابي حنيفة واصحابه وابي عبدالله الا ان يشهدوا مجتمعين كالشهادة في النكاح والشهادة في الزنا خاصة فى الاحكام كألجمعة خأصة في قول ابي حنيفة •

ولا تجوز الشهادة في الزنا الا بأربعة رجال وكذلك الجمعة لا تجوز الا بأربعة رجال •

وفي قول ابي يوسف ومحمد تجوز الجمعة بثلاثة رجال والشـهادة في الزنا لا تجوز [الا] بأربعة رجال• وفي قول ابي عبدالله تجوزالجمعة برجلين والشهادة في الزنا لا تجوز الا بأربعة رجال •

أدب الحد

وأدب الحد في الزنا سبعة اشياء :

احدها لا يضرب في الحر الشديد •

والثاني لا يضرب في البرد الشديد •

والثالث لا يمد في الحد •

والرابع يفرق في الضرب على الاعضاء ما خلا الرأس والوجه والفرج في قول ابي حنيفة وصاحبيه ، وفي قول الشافعي يضرب على الظهر وحده •

والخامس ، لا يجرد الزاني في قول ابي عبدالله ويجرد في قول ابي حنيفة وصاحبيه •

والسادس ، يضرب قائما في قول ابي حنيفة وصاحبيه وابي عبدالله ، ويضرب جالسا في قول الشافعي لانه يقول الضرب على الظهر •

والسابع ، اذا رجم الزاني بالاقرار فان الحاكم يبدأ بالرجم ثم سائر الناس •

واذا رجم بالشهادة فان الشهود يبدأون بالرجم ، ثم سائر الناس في قول ابي حنيفة وصاحبيه وابي عبدالله ، وفي قول الشافعي ومالك يأمر الحاكم بالرجم كما يأمر بالقتل والقطع •

ولا تقبل الشهادة في الزنا حتى يشهدوا انهم عاينوا منهما كالميل في المكحلة •

ولو قالوا انا تعمدنا النظر لنشهد على ذلك لاتقبل شهادتهم بذلك •

مالا يجوز في الحدود والقصاص

ولا يجوز في الحدود والقصاص ثمانية اشياء :

احدهما شهادة الرجال مع النساء جائزة في جميع الاحكام ماخلا

الحدود والقصاص •

والثاني الشهادة على الشهادة جائزة في جميع الاحكام ماخلا الحدود والقصاص •

والثالث ، يستحلف ف كل شيء ماخلا الحدود والقصاص واللعان •

والرابع كتاب القاضي الى القاضي جائز في جميع الاحكام ماخلا الحدود والقصاص •

والخامس ، لا يسأل القاضي عن الشهود مالم يطعن الخصم فيهم الا شهود القصاص في قول ابي حنيفة ، وفي قول صاحبيه يسأل القاضي عن الشهود كلهم •

والسادس يقضي القاضي بعلمه في جميع الاحكام ماخلا الحدود والقصاص •

والسابع الوكالة جائزة فى جميع الاحكام ماخلا الحدود والقصاص •

والثامن يقضي بالنكول في جميع الاحكام ماخلا الحدود والقصاص ، فان نكل عن اليمين في القصاص فى النفس وفيما دونها يقضي عليه بالدية والارش ولا يقتص في قول ابي يوسف ومحمد ، وفي قول ابي حنيفة اذا نكل عن اليمين في النفس فلا يقتص ولا يقضى وان نكل عن اليمين فيما دون النفس فانه يقتص وذلك ان ابا حنيفة كان يسلك فيما دون النفس مسلك الاموال ، الا ترى ان (القاضي)[1] له ان يقتص اذا وجب لليتيم قصاص دون النفس ولا يقتص في النفس •

(قال) ولا يجتمع الجلد والنفي فى قول ابي حنيفة وصاحبيه وابي

(١) كذا ايضا في نسخة (ز) •

ما لا يجتمع من الخصال

عبدالله ، ويجتمع ذلك في قول الشافعي (وهو واجب عنده ، قال : ولا يجتمع اثنان وعشرون خصلة مع اثنين وعشرين خصلة ٠

احدهما الجلد مع النفي في قول ابي حنيفة واصحابه وابي عبدالله ويجتمع عند اهل الحديث[١] ٠

والثاني الجلد مع الرجم ٠

والثالث الجلد مع اللعان ٠

والربع الحيض مع الحبل في قول الفقهاء وابي عبدالله ولا يجتمع عند اهل الحديث ٠

والخامس النفاس مع الحبل في قول محمد بن الحسن وزفر وابي عبدالله ، ويجتمع عند ابي حنيفة وابي يوسف ٠

والسادس الحيض مع النفاس فى الاربعين يوما فى قول ابي حنفة وابي عبدالله ويجتمع فى قول ابي يوسف ومحمد ٠

والسابع لا يجتمع العشر مع الخراج في أرض واحدة فى قول ابي حنيفة وصاحبيه ، ويجتمع فى قول الشافعي وابي عبدالله ٠

والثامن لا يجتمع العشر مع الزكاة فى مال واحد ٠

والتاسع لا يجتمع الزكاة مع الخراج ٠

والعاشر لا تجتمع الزكاة مع صدقة الفطر في عيد واحد فى قول ابي حنيفة وصاحبيه وابي عبدالله ، وتجتمع فى قول الشافعي والشيخ ٠

والحادى عشر لا يجتمع اطعام وصيام[٢] في قول الفقهاء وابي عبدالله

---

(٢) كذلك ايضا في نسخة (ز) ٠

(١) في نسخة (ز) قضاء واطعام ٠

ويجتمع عند اهل الحديث •

والثاني عشر ، لا يجتمع النكاح مع ملك اليمين •

والثالث عشر لا يجتمع الحد مع المهر في الزنا •

والرابع عشر لا يجتمع المهر مع المتعة فى معنى الوجوب •

والخامس عشر لا يجتمع القطع مع الضمان فى سرقة واحدة ولا في سرقات كثيرة فى قول ابي حنيفة ومالك وفى قول ابي يوسف ومحمد يضمن السرقات المتقومة •

والسادس عشر لا تجتمع الوصية مع الميراث •

والسابع عشر لا يجتمع القصاص مع الدية •

والثامن عشر لا تجمع الحرية والرق فى نفس واحدة فى قول ابي يوسف ومحمد وتجتمع فى قول ابي حنيفة وابي عبدالله •

والتاسع عشر لا تجمع الاجرة مع الضمان •

والعشرون لا تجتمع الاجرة مع الشركة في قول ابي حنيفة وصاحبيه وابي عبدالله ، وتجتمع فى قول الشافعي ومالك وابن ابي ليلى •

والحادى والعشرون لا تجتمع الامانة مع الضمان فى قول ابي حنفة وصاحبيه وابي عبدالله ، وتجتمع فى قول مالك والشافعي لان العارية مضمونة عند الشافعي ان كانت متاعا لا حيوانا ، وفي قول مالك ان كانت متاعا فهي مضمونة ، وان كانت حيوانا فلا •

والثالث والعشرون ، البينة واليمين لا تجتمعان على رجل واحد في قول ابي حنيفة وصاحبيه وابي عبدالله •

واما فى قول الشافعي فيجتمعان لانه يحكم بشاهد ويمين •

شهادة المحدود في القذف والعبد

قال ولا يقبل شهادة محدود في القذف ، ولا شهادة عبد •

قال ولو ان رجلا زنى بجارية لا يجامع مثلها فليس بزنا وفيه المهر ، فان افضاها فلم يستمسك البول ففيه الدية ، وان كان يستمسك • ففيه ثلث الدية •

حد اللواط

وأما حد اللواط فانه كحد الزنا بعينه فى قول ابي يوسف ومحمد وابي عبدالله ، وفي قول ابي حنيفة لاحد في اللواط وفيه التعزير لان اللواط عنده كأتيان البهائم وكأتيان النساء فيما دون الفرج ، وفي قول مالك فيه الرجم احصن اللوطى ام لم يحصن وهو قول الشعبي •

حد القاذف بالزنا

واما حد القاذف بالزنا فانه على وجهين :

احدهما للحر وهو ثمانون جلدة •

والثاني للعبد وهو اربعون جلدة •

والرجل والمرأة فيه سواء •

ولا يحد القاذف حتى يطالب المقذوف فان عفى المقذوف او ابرأه فهو جائز في قول الشافعي لأنه حقه ، وفي قول ابى حنيفة واصحابه وابى عبدالله ليس له ذلك لان فيه من حق الله تعالى •

انواع القذف

قال والقذف على وجهين :

صريح ومكنى •

فالصريح منه اربعة أوجه :

احدهما ان يقول : يا زاني ، أو أنت زان ، أو أنت معروف بالزنا ؟ أو رأيتك تزني •

واما المكني منها خمسة :

احدها ان يقول يا نبطي فانه يحد فى قول مالك والشافعي ، ولا يحد فى قول ابي حنيفة وصاحبيه وابي عبدالله •

والثاني ، ان يقول يا مخنث فانه يحد في قول مالك والشافعي ، ولا يحد فى قول ابي حنيفة وصاحبيه وابى عبدالله •

والثلاثة الاخر ان يقول يا فاسق ، يا فاجر ، يا خبيث •
فقال الشافعي احلفه ، ما أراد القذف فان حلف تركته •

وفى قول ابي حنيفة وصاحبيه وابي عبدالله لا يمين فى ذلك •

ولا يضرب القاذف الحد الا في خمس عشرة خصلة تكون في المقذوف •

احدها ان يكون مسلما •
والثاني ان يكون حرا •
والثالث ان يكون بالغا •

والرابع ان يكون عاقلا فى قول ابي حنيفة وصاحبيه وابي عبدالله ، وفي قول مالك يحد المجنون والصبية ولا يحد الصبي •

والخامس ان يكون عفيفا •
والسادس ان يكون متكلما ولا يكون اخرس •
والسابع ان لا يكون محدودا فى الزنا •

والثامن لم يكن وطيء امرأة بنكاح فاسد •

والتاسع لم يكن وطيء امرأة بملك فاسد •

والعاشر لا يكون مجنونا •

والحادي عشر ان لا تكون رتقاء ان كانت امرأة •

والثاني عشر لا يكون ولده •

والثالث عشر لا يكون ولد ولده •

والرابع عشر لا يموت قبل ان يحد القاذف (فان مات) فانه لا يحد لان الحدود لا تورث في قول ابي حنيفة وصاحبيه وابي عبدالله ، وتورث في قول الشافعى •

والخامس عشر أن يطلب المقذوف الحد •

ولو ان المقذوف وطيء امرأة فى حيض او نفاس او امة مجوسية يحد لاجله •

واما القاذف فانه يحد مسلما كان او ذميا ، امرأة كانت او رجلا ، حرا كان أو عبدا الا المعتوه والصبي فانهما لا يحدان •

ويحد للحي والميت •

الا ان الحي يطلب لنفسه ، اما الميت فلا ربعة نفر أن يطلبوه ، الولد وولد الولد والاب والجد ابو الاب فى قول ابي حنيفة وصاحبيه وابي عبدالله وفى قول الشافعي والشيخ يطلب جميع العصبات •

وجوب حد القذف

قال : ووجوب حد القذف على وجهين :

اما بالاقرار واما بالشهادة •

فأما بالاقرار فهو على وجهين :

احدهما ان يقر مرة واحدة بأنه قذف فلانا فانه لا يحد حتى يقر مرتين في مجلسين (مختلفين)[1] في قول ابي يوسف وزفر وابي عبدالله كالاقرار فى الزنا •

ويحد فى قول ابي حنيفة ومحمد والشافعي •

والآخر ان يقر مرتين فانه يحد متفقا •

واما بالشهادة فهو ان يشهد رجلان على انه قذف فلانا فانه يحد على قياس ما ذكرنا فى الزنا •

حد القذف باللواطة

واما حد القذف باللواطة فهو واجب فى قول ابي يوسف ومحمد وابي عبدالله ، وهو ان يقول يالوطي وحده كحد القاذف بالزنا في قولهما •

وفى قول ابي حنيفة لاحد على القاذف باللواطة وعليه التعزير في قوله •

شرب الخمر

واما شرب الخمر فانه ثمانون جلدة فى قول ابي حنيفة واصحابه وابي عبدالله •

وفي قول مالك اربعون جلدة •

أنواع شرب الخمر

وشرب الخمر على ثلاثة اوجه :

اما ان يشربه صرفا •

---

(١) من نسخة (ز) •

واما ممزوجا بالماء •

واما ان يشرب وردى[1] الخمر •

فأما اذا شربها صرفا فانه على وجهين :

احدهما ان يؤتي به تجيء ريح الخمر منه فيشهد عليه شاهدان أو أقر به فانه يحد بالاتفاق •

والآخر ان يؤتى به ولا يوجد منه ريح الخمر ويشهد عليه شاهدان أو يقر به فانه يحد في قول ابي حنيفة وابي يوسف ، وفى قول محمد وابي عبدالله مالم يتطاول ، ولو انه يوجد منه ريح ولا يشهد عليه احد ولا هو يقر بنفسه فانه لا يحد على وجود الريح فى قول ابي حنيفة واصحابه ، وابي عبدالله ومحمد ويحد في قول مالك على وجود الريح •

واما اذا كان شربها ممزوجا بالماء حتى يقلبه الماء فأنه يحد فى قول أبي حنيفة ولا يحد فى قول ابي عبدالله غير ان شربه حرام •

واذا كان الخمر غالبا على الماء فانه يحد اذا شربها انسان •

واما اذا شرب الوردى[2] فانه يحد ، فان كان قد جف فأكله او كان ثخينا فابتلعه فلا حد عليه •

وفي قليل الخمر حد اذا شربه كما هو فى الكثير •

كيفية وجوب الحد

ووجوب حده على وجهين :

اما ان يشهد عليه شاهدان فيلزمه ، واما ان يقر به مرتين فى مجلسين مختلفين فى قول ابي يوسف وزفر وابي عبدالله •

---

(١) في نسخة استانقدس (دردى) وكذا فى نسخة (ر) •

(٢) في نسخة استانقدس (الدردى) وكذا فى نسخة (ز) •

وفي قول ابي حنيفة ومحمد ومالك والشافعي يحد اذا اقـر مـرة واحـدة •

حـد المسكر

واما حد شرب المسكر فعلى وجهين :

احدها ان يشربه دون السكر •

والآخر ان يشربه الى السكر فيسكر •

أما اذا شربه دون السكر فلا حد عليه في قول ابي حنيفة وصاحبيه وابي عبدالله •

وفي قول الشافعي ومالك عليه الحد وان شرب جرعة واحدة •

واذا شربه الى السكر فعليه الحد متفقا •

الا ان في ماهية (السكر)[1] اختلاف •

قال ابو حنيفة هو ان لا يعرف الرجل من المرأة ولا السماء مـن الارض ولا الزوجة من الأم ونحوه •

وفي قول ابـي يوسـف ومحمد وابـي عبدالله اذا غلب عـلى عقـله حتى خلط في كلامه ولم يتم صلاته واستحق الاسم حتى قيل سـكران فانه يحد •

وقال بعض العلماء يستقرأ سورة الكافرون ، فان لم يقدر على قراءتها فهو سكران •

وقـال بعضهم هو ان لا يقدر ان يمشـي مسـتويا ويميل على يمينه وشماله •

---

(١) كذا ايضا في نسخة (ز) •

وقال بعضهم يخبي قباؤه بين الاقبية فان لم يعرفه فهو سكران •

ومن أي شراب سكر فهو سواء •

ولا يحد حتى يصحو من سكره ثم يحد •

التعزير[١]

واما التعزير فانه تأديب السلطان ، وهو دون الحد ولا يبلغ به الحد ، لقوله عليه السلام : من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين •

وأقل التعزير سوط واحد وفي اكثره اختلاف •

فقال مالك يعزره بما يرى بلغ الحد او لم يبلغ •

وقال ابو حنيفة وابو عبدالله يعزره تسعة وثلاثين سوطا :

ويروى عن ابي يوسف انه قال ، اكثره خمس وسبعون سوطا ، وذلك انه كان دأب الجلاد اذ ذاك ان يضرب خمسا خمسا •

وقال بعضهم اكثره تسع وسبعون سوطا •

ويجوز للسلطان ان يترك التعزير •

ويجوز ان ينقص منه •

ويجوز التشفع فيه ايضا •

وكل هذا في الحدود باطل لقوله تعالى ﴿ ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله ﴾ •

واشد الضرب (في) التعزير لانه للتأديب ، ثم بعده حد الزنا ثم

---

(١) العزر اللوم ، عزره يعزره وعزره ، والتعزير ضرب دون الحد ، أو هو اشد الضرب ، والتفخيم والتعظيم ضد ، والعزر كالضرب المنع والنكاح والاجبار على الامر ، والتوقيف على باب الدين والفرائض والاحكام (القاموس المحيط) •

حد الشرب وأهونه حد القذف .

وقال قوم التعزير ثم حد الزنا ثم حد القذف لانها منصوصة تم حد الشارب وفي قول بعض الفقهاء يجرد فى التعزير وفى حد الزنا وفى حد الخمر ولا يجرد فى (حد) القذف .

وفى قول ابي عبدالله لا يجرد فى شيء من ذلك لما جاء فى الخبر (لامد ولا تجريد فى الحد) .

كتاب السرقة

اعلم ان الحد فى الزنا انما يدرأ بعلل ثلاث :

اما بشبهة نكاح واما بشبهة ملك واما بشبهة تحليل ، وقد تقدم ذكرها فى كتاب الحدود ، والقطع فى السرقة انما يدرأ بعلل ثلاث :

اما لوهن حرز[1] .

واما لوهن ملك .

واما لوهن نفس .

وهن الحرز

فأما وهن الحرز فينصرف على خمسة وعشرين وجها :

أحدهما أن يسرق من الحمام فانه لايقطع فيقول ابي حنيفة وابي يوسف لانه مأذون فى الدخول فيه ، وفى قول محمد بن الحسن ومالك والاوزاعي يقطع ان كان عنده من يحفظه .

والثاني ان يسرق من رحم محرم فانه لا يقطع فى قول ابي حنيفة

---

(١) الحرز بالكسر العوذة والموضع الحصين ، وهذا حرز حريز وقد حرز ككرم ، وبالهاء خيار المال (القاموس المحيط) .

وأصحابه وابي عبدالله ، كما يأكل بعضهم من بيت بعض وتجب نفقة بعضهم على بعض ، وفى قول الشافعي يقطع جميعا الا ان يسرق الوالد من مال ولده فانه لا يقطع ، كما لا يقتل اذا قتل ولده او ولد ولده ويقطع اذا سرق الولد من مال والده ، كما انه يقتل اذا قتل والده .

والثالث اذا سرق الزوج من امرأته والمرأة من زوجها فانه لا قطع في ذلك فى قول ابي حنيفة وابي عبدالله والشافعى ، وفى قول اصحابه يقطع الا ان يسرق من البيت الذى يسكنه لم يقطع متفقا .

ولو سرق عبد الزوج من امرأته او عبد المرأة من زوجها فانه يقطع اذا لم يكن من خدمه ولا ممن يأتمنه على بيته .

وكذلك الامة فى قول اصحاب ابى حنيفة ، وفى قول آخر لا تقطع .

والرابع ، الطرار يطر الكم وغيره[1] ففي قول ابي حنيفة ان قطع من داخل الكم قطع وان قطع من خارج لا يقطع ، وفى قول ابي يوسف ومحمد ومالك وزفر والاوزاعي يقطع .

والخامس النباش لا يقطع فى قول ابي حنيفة ومحمد وابي عبدالله لأن الكفن يوضع ليبلى .

ويقطع فى قول ابي يوسف لان القبر حرز .

والسادس اذا سرق عبدا صغيرا او حرا صغيرا فقال ابو حنيفة ومحمد وابو عبدالله لا يقطع فى الصبي والحر ويقطع فى العبد اذا كان لا يتكلم .

---

(١) الطر الشد والسوق الشديد وتحديد السكين وطلوع النبت والشارب والقطع واللطم والطرار هو الذى يشق كم الرجل ويسل ما فيه (القاموس المحيط ولسان العرب) .

وقال الشافعي اذا كان لا يعقل او كان عجميا يقطع وان كان يعقل ويتكلم لا يقطع •

وال ابو يوسف لا يقطع فيهما جميعا •

والسابع ، اذا سرق شئا ثم قال ارسلني رب المتاع واذن لي في اخذه فانه لا يقطع في قول ابي حنيفة وصاحبيه والشافعي وابي عبدالله ، وفي قول مالك يقطع ولا يصدق •

والثامن : سرق من الحانوت فانه لا يقطع لانه مأذون بالدخول فيه •

والتاسع : من سرق من بيت المال فانه لا يقطع •

والعاشر : اذا سرق من الفساق شيئا يكون فى منديل لـه ونحوه •

والحادى عشر : الخائن لا يقطع •

والثانى عشر : المختلس لا يقطع •

والثالث عشر : النقاف[1] لا يقطع •

والرابع عشر : الطفاف لا يقطع •

والخامس عشر : المنتهب لا يقطع •

والسادس عشر من سرق من السرح شاة او بقرة او جملا فانـه لا يقطع فان آواها الى حرز فسرق يقطع •

والسابع عشر من سرق من الغنائم شيئاً فانه لا يقطع اذا لم تقسم بعد •

والثامن عشر : من سرق قردا او كلبا عليه حلى فانه لا يقطع •

والتاسع عشر : من سرق من رؤس الاشجار فانه لا يقطع فى قول ابي حنيفة وصاحبية وابي عبدالله ويقطع فى قول الشافعي •

والعشرون : اذا سرق مصحف القرآن او مصاحف العـلم فانه لا

---

(١) في نسخة (ز) العقاف والصـواب ما اثبتـاه ففـى اسـاس البلاغة للزمخشرى من المجاز رجل نقاف صاحب تدبير ونظر فـى الاشياء كأنه ينقف عنها أي يبحث •

يقطع في قول ابــي حنيفة ومحمد وابي عبدالله ، واما في قول ابي يوسف ومالك والشافعي فيقطع •

والحادي والعشرون اذا سرق شيئاً ممن قد سرقه فلا قطع عليه في قول ابي حنيفة واصحابه وابي عبدالله •

واما في قول بعض الفقهاء فيقطع •

والثاني والعشرون من اذا سرق مرة فقطعت يمينه ثم سرق ثانية فقطعت رجله اليسرى ، ثم سرق ثالثا فانه لا يقطع في قول ابي حنيفة وصاحبيه وابي عبدالله ، واما في قول الشافعي فيقطع حتى يؤتى على الاربع(١) •

والرابع والعشرون ، اذا سرق شيئاً ثم أفسده في الدار قبل ان يخرجه مثل الثوب فشقه نصفين او شاة فذبحها قبل الاخـراج على قول ابي حنفة وصاحبيه وابي عبدالله لا قطع عليه فيها جميعا •

وقال الشافعي يقطع في الثوب ولا يقطع في الشاة •

والخامس والعشرون ، لا قطع في الزروع في الصحراء في قول ابي حنيفة واصحابه وابى عبدالله ، وفيه القطع في قول الشافعي •

وهن الملك

واما وهن الملك فانه ينصرف الى خمسة عشر وجها :

احدها لا قطع فى صيد البر والبحر كلها فى قول ابي حنيفة واصحابه وابي عبدالله ، وفيه القطع فى قول الشافعي ومالك فانها من المملوكات •

والثاني لا قطع في ما اصله مباح مثل الحشيش والحطب والقصب والاشنان والزرنيخ والكبريت والجص والنورة والمغرة واشباهها في قول ابي حنيفة واصحابه وابي عبدالله •

---

(٢) فى نسخة (ز) يقطع حى يموت على الاربع •

وفيها القطع فى قول الشافي ومالك •

والثالث في الاطعمة المهيأة مثل الخبز واللحم والقديد ونحوها [لاقطع] في قول ابي حنيفة واصحابه وابي عبدالله •
وفيها القطع في قول مالك والشافعي •

والرابع في الفواكه الرطبة كلها في قول ابي حنيفة واصحابه وابي عبدالله ، وفيها القطع في قول مالك والشافعي •

والخامس ، لا قطع في (الآت) الملاهي كلها مثل الطنبور والدهل[1] والطبل والدف والمزمار ونحوها •
والسادس في عظام الميتة •
والسابع في المضطر اذا سرق فأكل وشرب او لبس ونحوه •

والثامن لاقطع في الخشب كله فى قول الفقهاء وابي عبدالله ، فاذا نحت منها أبوابا او نحوتا او كراسي ففيها القطع لانه قد تم الملك فيها ، واما الساج والأبنوس ففيها القطع ، هكذا روى محمد عن ابي يوسف عن ابي حنيفة •

وقد روى اصحاب الامالي عن ابي يوسف عن ابي حنيفة ان القنا في ذلك كالساج وفيه القطع •

وروى عن أصحاب الأملاء عن ابي يوسف ايضا انه قد خالف ابا حنيفة في ذلك فقال لا يقطع في الخشب كله اذا بلغ ما يقطع فيه •

والتاسع ، اذا رد المتاع الى صاحبه قبل ان يقطع فانه لا يقطع •

والعاشر اذا وهب السرقة للسارق بعد ما رفع الى الحاكم فانه لا يقطع في قول ابي حنيفة واصحابه وابي عبدالله •
ويقطع في قول الشافعي •

(١) كذا في النسختين •

والحادي عشر في (سرقة) مصاحف القرآن والعلم لا قطع فيها في قول ابي حنيفة ومحمد وابي عبدالله وفيها القطع في قول ابى يوسف ومالك والشافعي •

والثاني عشر فيما سرقه السارق من السارق فلا قطع فيه ثم سرقه مرة أحرى فانه لا يقطع في قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد ، ويقطع في قول زفر •

والثالث عسر اذا سرق مرة فقطعت يمينه ثم سرق فقطعت رجله ثم سرق ثالثة فلا يقطع بعد ذلك في قول ابي حنيفة واصحابه ويقطع في قول الشافعي حتى يؤتى على أطرافه الاربع •

والرابع عشر اذا سرق شيئاً ثم افسده في الدار قبل ان يخرجه منها مثل الثوب فشقه نصفين او كانت شاة فذبحها ثم اخرجها فانه لاقطع فيه ، ونحوه في قول ابي حنيفة واصحابه ، وفيقول الشافعي بقطع فيالثوب ولا يقطع في الشاة[1] •

وهن النفس

واما وهن النفس فانه على ثلاثة أوجه ، ثم يصير على ستة أوجه :

احدها ان تكون شماله مقطوعة او شلاء فان يمينه لا تقطع ، وان كانت يمينه شلاء قطعت يمينه في قول ابي حنيفة واصحابه وابي عبدالله وفي قول ابي حنيفة واصحابه وابي عبدالله وفي قول مالك تقطع شماله الصحيحة بدلا من اليمين لانه لا يمين له •

والثاني لو كانت رجله اليمنى شلاء او مقطوعة فان يمينه لا تقطع •

---

(١) ذكر هذا في الصحيفة ٦٥٠ •

والثالث ، اذا لم يكن ليساره ابهام او اصبع سوى الابهام او كانت شلاء فان يمينه لا تقطع •

اخراج المتاع من الحرز

واما اخراج المتاع من الحرز فانه على خمسة اوجه :

احدها ان يدخل الدار بنفسه ويخرج المتاع منها بنفسه فانه يقطع •

والثاني ان يدخل الدار بنفسه فيأخذ المتاع فيرميه خارج الدار ثم يتبعه ويأخذه فانه يقطع في قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد •

ولا يقطع في قول زفر •

والثالث ان يدخل الدار ويأخذ المتاع ، فلما انتهى به الى الباب او النقب رماه الى غير واحد واخذه الغير ثم خرج فذهبا به جميعا فلا قطع عليهما •

والرابع ان لا يدخل الدار ، ولكن يدخل يده فيها ويخرج المتاع منها فانه يقطع في قول ابي يوسف ومالك ، ولا يقطع في قول ابي حنيفة ومحمد والشيخ •

وكذلك حكم الخيمة والفسطاط وما اشبه •

والخامس ان يدخل يده في جراب او جوالق او كم او جيب ويخرج منه متاعا فانه يقطع ، وكذلك لو شق الجوالق واخرج المتاع قطع •

شرائط القطع

وشرائط القطع بعد ما ذكرنا خمسة اشياء :

احدها ان تكون السرقة عشرة دراهم او قيمتها[1] من المتاع وغيره في

---

(١) في جامع مسانيد الامام الاعظم للخوارزمي (٢/٢١٦ ـ ٢١٧ و ٢٢٠) عن ابن مسعود قال كان تقطع اليد على عهد رسول الله (ص)

قول ابي حنيفة واصحابه وابي عبدالله ، وفي قول الشافعي ربع دينار وهو درهمان ونصف (درهم) فصاعدا •

والثاني ان يخرجها من حرز •

والثالث ان يشهد به شاهدان عدلان او يقر مرتين في مجلسين في قول أبي يوسف وابي عبدالله ، وفي قول ابي حنيفة ومحمد يقطع اذا اقر مرة واحـــدة •

والرابع ان يكون المسروق منه شاهدا يدعي ذلك في قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد ، وفي قول مالك يقطع وان كان المسروق منه غائبا في قول زفر لا يقطع بالشهود دون حضوره ، ويقطع بالاقرار •

والخامس ان يكون السارق بالغا عاقلا ، والرجل والمرأة والحر والعبد في القطع سواء •

ولا يقطع في الحر الشديد ولا في البرد الشديد ، ولا اذا كان مريضا حتى يبرأ ويحسم(١) اذا قطع •

قاطع الطريق(٢)

وحكم قاطع الطريق على ثمانية اوجه :

احدها ان اخذ المال وقتل فانه يصلب •

والثاني اذا قتل ولم يأخذ المال ، فانه يقتل •

في عشرة دراهم • وعن ابي حنيفة عن حماد عن ابراهيم ان النبي قطـــع في محجن ، قال ابراهيم كان ثمن المحجن عشرة دراهم •

(١) حسم العرق قطعة ثم كواه ثم لئلا يسيل دمه وهو الحســم (لسان العرب) •

(٢) انما جزاء الذين يحاربون االله ورسوله ويسعون فىالارض فسادا ان يقتلوا او يصلبوا او تقطع ايديهم وأرجلهـم من خلاف أو ينفوا من الارض ذلك لهم خزي في الدنيـــا ولهم في الآخرة عـــذاب عظيم • (المائدة ٣٣) •

والثالث اذا اخذ المال ولم يقتل فانه يقطع يده ورجله من خلاف •

والرابع ان يخيف الطريق ولا يقتل ولا يأخذ المال فانه يحبس حتى يتوب أو يموت أو يحدث خيرا فهذه الاحكام الاربعة مذكورة في الكتاب •

والخامس ان يجرح ولا يأخذ المال ولا يقتل فانه يقتص منه فيما يستطاع القصاص ، والزم الارش فيما لا يستطاع القصاص •

والسادس ان يجرح ويأخذ المال •

والسابع ان يجرح ويقتل •

والثامن ان يجرح ويقتل ويأخذ المال •

في كل هذه الوجوه الثلاث يقتص منه للجراح ، ثم يقام عيه الحد فيما سوى ذلك •

وهذا (في) قول الشيخ وفي قول الفقهاء اذا وجب القطع او القتل او الصلب بطلت الجراحات وان لم يقدروا على القطع فانهم يطلبونهم فيكون نفيا لهم •

ومتى جيء بهم وقد لزمهم القطع او القتل او الصلب فان الامام يقيم عليهم ذلك •

وسواء حضر الذين قطعوا عليهم او لم يحضروا ، واختصموا او لم يختصموا عفوا او لم يعفوا ، بعد ان يثبت ذلك عليهم باقرارهم او شهادة الشهود ، وهذا (هو) قول مالك والشيخ (محمد بن صاحب) •

وفي قول زفر والحسن بن زياد اذا اشهد فانه لا يقام الا بمحضر من الخصم •

فان اقروا مرتين اقيم عليهم •

وفي قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد لا يقام في الوجهين الا بمحضر من الخصم كما ذكرنا في السرقة •

من يقطع عليهم

ومن يقطع عليهم ثلاثة اصناف :

١ ـ المسلمون ٢ ـ والذميون ٣ ـ والمستأمنون في دار الاسلام •

اما المسلمون والذميون اذا قطع عليهم فانه يقطع لهم •

واما المستأمنون فلا يقطعون لاجلهم وليس فيهم قصاص ولا دية الا انهم يضمنون الاموال لاجلهم[١] •

انواع القطاع

والقطاع ثلاثة اصناف :

احدهم الذين يتولون القتل •

والآخر الذين اخذوا المال •

والثالث الذين هم وقوف رداً[٢] لهم ، فأخذوا كلهم •

قال الشافعي يجازي كل امرىء منهم في نفسه بمنزلة ما لو كان وحده ففعل ذلك بنفسه •

---

(١) ويمكن التساؤل عن سر هذه التفرقة بين قطع الطريق على المستأمنين وبين قطعه على المسلمين والذميين ؟

ولعل مرد ذلك فكرة المقابلة بالمثل اذ لا يعامل المسلمون الذين يدخلون دار الحرب مسأمنين للتجارة معاملة افضل او لعل مرد ذلك ان قانون العقاب يغلب عليه طابع شخصية العقاب لا اقليميته •

(٢) هو ردء له ينصره ويشد عضده ، وردأته اعنته ، وترادؤا تعاونوا (اساس البلاغة للزمخشري) وفى لسان العرب ردأ الشيء بالشيء جعلهردأ له وارداه اعانه وترادأ القوم تعاونوا ، واردأته بنفسي اذا كنت

فيؤخذ بذلك ويجازى ، ولا يؤخذ بما فعل غيره •

وفي قول ابي حنيفة واصحابه ومالك الحكم فيه سواء فان تابوا وردوا الأموال ثم اتى بهم الامام دفع الى الاولياء ويبطل حكم المحاربة ، ورجع الحال(١) الى استيفاء الحقوق ، ويقتص ممن ذلك عليه منهم من نفس أو جراحة ويؤخذ الأرش فيما لا قصاص فيه من ذلك ، ويغرم من اخذ منهم مالا فيؤخذ كل واحد بما كان منه لنفسه ، ولا ينظر الى غيره(٢) •

أنواع قطع الطريق

وقطع الطريق على اوجه ففي اثنين منها يقام الحد ، وفي اثنين لا يقام الحد •

أما اللذان يقام فيهما الحد •

فأحدهما ان يقطع الطريق في مفازة •

والآخر ان يقطع على قرية نائية من المصر فلا يقدرون ان يمنعوا القطاع من انفسهم ، فلا يمكنهم الاستغاثة •

واما اللذان لا يقام فيهما الحد فأحدهما ان يقطع الطريق في مصر أو مدينة •

والآخر ان يقطع الطريق خارج المصر من حيث يمكنهم الاستغاثة فانهم لا يقطعون في قول ابي حنيفة واصحابه ولا يقام عليهم الحد ، ولكن يدفعون

له ردأ وهو العون ، قال الله تعالى فأرسله معي ردأ يصدقني وفلان ردء لفلان اى ينصره ويشد ظهره .. والردء العون والناصر وردأ الحائط ببناء الزقه به •

(١) في نسخة (الاموال) •

(٢) اى لا تضامن فى الرد فى الجريمة اذا اوقعت من اكثر شخص واحد •

الى اولياء الدم فيكون الامر اليهم فيما قتلوا وفيما جرحوا وفيما أخــذوا من الاموال •

وفي قول مالك والشافعي وابن ابي ليلى والحسن بن صالح يقــام عليهم الحد •

كيفية مجيء القطاع الى الامام

ومجيء القطاع الى الامام على ثلاثة اوجه :

احدها ان يأتوا بهم غير تائبين فانه يقيم عليهم الحد •

والثاني ان يأتوا بهم الى الامام وقد تقادم(١) ذلك فانه لا يقام عليهــم الحد ولكن يدفعهم الى من قطعوا عليهم فيقتصون منهم •

والثالث ان يأتوا بهم تائبين فالحكم فيهم كالحكم فيمن تقادم امرهم ، ولا يقطع قطاع الطرق فيما اخذوا حتى يكون نصيب كل واحد منهم مــن المأخوذ عشرة دراهم فصاعدا ، سواء قتلوا بحجر او عصا او سيف ونحوها •

والله اعلم •

كتاب القصاص والديات

القتل على ثلاثة أوجه :

١ ـ عمد ٢ ـ وشبه عمد ٣ ـ وخطأ

فالعمد الذى يجب فيه القصاص ، وقال مالك والليث بن سعد هو مــا

---

(٣) التقادم المسقط للعقوبة • وفى لسان العرب القِدم العتق مصدر القديم والقِدم نقيض الحدوث ، قدم يقدم قدما وقدامة ، وتقادم ، وهو قديم والجمع قدماء وقدامى وشيء قدام كقديم • [شــيء قــديم antiquaille اثر قديم antique] •

ضرب به عمدا فمات منه وفيه القَود[1] •

وقال ابو حنيفة وسفيان ، العمد ما قتله بسلاح متعمدا لقتله •

وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي وابو عبدالله العمد ما يكون بسلاح او ما يقع موقع السلاح ويقوم مقامه مما يتعمد به قتل الانسان •

فأولياء (المقتول)[2] مختارون في هذا القتل بثلاثة اشياء :

ان شاؤا اقتصوا منه •

وان شاؤا عفوا عنه •

وان شاؤا اخذوا الدية[3] من مال القاتل رضي أو كره في قول مالك والشافعي وابي عبدالله والليث بن سعد وفى قول ابي حنيفة وصاحبيه وابن

---

(١) في لسان العرب : القَوَد قتل النفس بالنفس ، شاذ كالحوكة والخونة ، وقد استقدته فاقادني الجوهري القود القصاص وأقدت القاتل بالقتل اى قتلته به ، يقال اقاده السلطان من أخيه واستقدت الحاكم اى سألته ان يقيد القاتل بالقتيل وفى الحديث من قتل عمدا فهو قود •

(٢) من نسخة (ز) •

(٣) في طلبة الطلبة : الدية بدل النفس وجمعها الديات وقد وديت المقتول اي اديت ديته من حد ضرب ، فالدية اسم للمال ومصدر ايضا لهذا الفعل • اهـ

وتستحق الدية في الاصل اذا كان القتل خطأ ، اما فى القتل العمد فالمستحق في الاصل هو القصاص ، والقصاص هو القتل بأزاء القتل واتلاف الطرف بأزاء اتلاف الطرف ، وقد اقتص ولى المقتول من القاتل اى استوفى قصاصه وأقصه السلطان من القاتل اى اوفاه قصاصه •

وتطلق الدية ايضا على بدل ما دون النفس اذا كان مقدرا شرعا ففي الحديث في النفس الدية وفى اللسان الدية وفى الحشفة الدية (طلبة الطلبة) •

ابي ليلى وابن شبرمه والحسن هم مختارون فى القود والعفو واما الدية فلا خيار لهم في ذلك ، وليس لهم ان يأخذوها من مال القاتل الا برضاء منه •

واما العفو فهو لجميع الورثة من البنين والبنات والآباء والامهات والاخوة والاخوات والزوج والمرأة ان شاؤا اقتصوا وان شاؤا عفوا ، واذا عفى أحدهم فليس لغيره ان يقتص ورجعتانصباؤهم الى الدية فيقول ابي حنيفة واصحابه •

وقال مالك والليث بن سعد العفو للعصبة دون غيرهم ، وليس للبنات والاخوات والامهات فيه نصيب ، ولا كفارة على قاتل العمد في قول ابي حنيفة وصاحبيه وابي عبدالله ، وعليه الكفارة في قول مالك والشافعي والليث ابن سعد •

أنواع القصاص

والقصاص على وجهين :

١ ـ في النفس •

٢ ـ وفيما دون النفس •

القصاص في النفس

فأما في النفس فهو على ثلاثة عشر وجها :

احدها القصاص ما بين المسلمين •

والثاني بين الكافرين •

والثالث بين مسلم وكافر •

والرابع بين الرجلين •

والخامس بين المرأتين •

والسادس بين رجل وامرأة •

والسابع بين الحرين •

والثامن بين العبدين •

والتاسع بين حر وعبد •

والعاشر بين عاقلين •

والحادى عشر بين عاقل ومجنون اذا كان القاتل عاقلا •

والثاني عشر بين الكبيرين •

والثالث عشر بين صغير وكبير اذا كان القاتل كبيرا ، وهذا قول ابي حنيفة وصاحبيه وابي عبدالله واما في قول مالك والشافعي فيقتل[1] الحر بالعبد •

وفي قول الشافعي وابن شبرمه والاوزاعي لا يقتل المسلم بالكافر •

وفي قول مالك والليث بن سعد لايقتل المسلم بالكافر الا ان يقتله غيلة فحينئذ يقتل به •

القصاص فيما دون النفس

واما القصاص فيما دون النفس فهو ثابت في جميع ما ذكرنا الا في ثلاثة نفر :

احدهما لا قصاص بين الرجال والنساء فيما دون النفس فى قول ابي حنيفة وصاحبيه وابي عبدالله وفيما بينهما القصاص فى قول مالك والشافعي والاوزاعي وابن ابي ليلى وابن شبرمة والليث بن سعد •

والثاني لا قصاص بين الاحرار والعبيد فيما دون النفس فى قول ابي

(١) في نسخة (ز) لا يقتل •

حنيفة وصاحبيه وابي عبدالله (وسفيان)[1] .

وفي قول ابن ابي ليلى بينهما القصاص .

وفي قول الشافعي يقتل العبد بالحر[2] .

وكذلك الجراح .

والثالث لا قصاص فيما بين المماليك فيما دون النفس في قول ابي حنيفة وصاحبيه وابي عبدالله وابن شبرمة والحسن بن صالح ، وفي قول مالك والشافعي والاوزاعي وابن ابي ليلى عليهم القصاص فى ذلك .

وان كان لا يستطاع القصاص في جراحة[3] ففيها الدية .

كيفية القصاص

واما كيفية القصاص فقال مالك وابن شبرمة يقتل كما قتل ، ان غرقه في نهر يغرق ، وان قتله بحجر او عصى او دبوس فانه يضرب كذلك فان مات به ، والا ضرب بذلك حتى يموت .

وقال الشافعي يفعل به كما فعل فان مات والا قتل بالسيف .

وقال ابو حنيفة واصحابه وابو عبدالله لا قود الا بالسيف .

أنواع القتل

والقتل على اربعة اوجه :

احدها ان يقتل رجلا فانه يقتل به .

والثاني ان يقتل رجل رجلين فانه يقتل بهما .

---

(١) من نسخة (ز) .

(٢) في نسخة (ز) (الحر بالعبد) .

(٣) فى نسخة (ز) (جارحة) .

والثالث ، ان يقتل رجلان رجلا فانهما يقتلان به •

والرابع ، ان يقتل رجلان رجلين فانهما يقتلان بهما ، وما زاد من ذلك فعلى القياس • ويقتل كامل الاعضاء بناقص الاعضاء •

واما لو قطع جماعة عضو رجل مثل اليد والرجل والاذن والانف ونحوها •

قال مالك والشافعي يقطعون به كما يفعل في النفس •

وقال ابو حنيفة وصاحباه وابو عبدالله وزفر لا يقطعون به وعليه الدية •

وكل من قتل احدا فانه يقتل به ممن ذكرنا الا ستة عشر نفرا •

احدها ، اذا قتل الرجل ولده فلا يقتل الوالد به •

والثاني ، اذا قتل ولد ولده •

والثالث ، اذا قتلت المرأة ولدها •

والرابع ، اذا قتلت ولد ولدها في كل وجه فى قول ابي حنيفة واصحابه والشافعي وابي عبدالله وسائر الناس •

وفي قول مالك وعثمان البتى ، اذا اضجعه فذبحه وشبهه مما يعلم انه تعمد قتله بعينه قتل به وكذلك في الجراح[1] •

والخامس ، اذا قتل السيد عبده فانه لا يقتل به الا انه يعزر على ذلك •

والسادس ، اذا قتل عبدا بينه وبين آخر فلا يقتل به وعليه حصة الآخر من قيمته •

---

(١) في نسخة (ز) الجوارح •
ورد فى نسخة (ز) بدلا من هذه العبارة ، وفي قول بعض الفقهاء عليه الدية •

والسابع ، اذا قتلت ام الولد سيدها ولها منه ولد فانها لا تقتل به ولا قصاص عليها ولا ارش لانه ليس للولد أن يقتل والده ولا والدته •

والثامن ، اذا قتل الرجل المستأمن في دار الاسلام فلا قصاص في ذلك في قولهم ، ولكنه يعزر على ذلك ، وروى اصحاب الاملاء عن ابي يوسف ان عليه القصاص بالذمي •

والتاسع ، اذا قتل الرجل رجلا ولا وارث للمقتول فانه لا يقتل به وعليه الدية لبيت مال المسلمين في قول ابي عبدالله •

وفي قول ابي عبدالله عليه القود[1] •

والعاشر ، اذا قتل الرجل رجلا مع صبي •

والحادى عشر ، اذا قتل الرجل رجلا مع مجنون •

والثاني عشر اذا قتل رجلان رجلا احدهما بالعمد والاخر بالخطأ فانه لا قصاص فى ذلك في قول ابي حنيفة وصاحبيه وابي عبدالله والحسن ابن صالح ولكن نصف الدية على البالغ او العاقل او العامد فى ماله ونصف الدية على عاقلة الصبي او المجنون او الخاطيء •

وفي قول مالك والشافعي يقتل الرجل وتكون حصة الصبي او الخاطىء على العاقلة •

والثالث عشر اذا ورث القاتل شيئاً من نفسه ، وذلك انه اذا قتل اخاه وله اخوة آخرون فأرادوا قتله فمات احدهم قبل القصاص ولم يكن له وارث يحجب القاتل[2] فان القاتل يرث بعض نفسه منه فلا يقدر الاخرون

(١) في نسخة (ز) وفى قول بعض الفقهاء عليه الدية •

(٢) ولايملك هو نفسه ان يطلب ان يقتص منه ولو بلغت به الندامة حدا يحمله على ذلك الطلب طمعا فى التكفير عن ذنبه ، لان ذلك بمثابة قتل الانسان نفسه ولا يجوز للانسان ان يقتل نفسه في الفقه الاسلامي ، ويلاحظ ان هذا المثال تلتمس فيه دقة الفصل بين أحكام الدنيا واحكام الدين •

ان يقتلوا •

والرابع عشر ، اذا قتل الصبي احدا فلا قصاص عليه •

والخامس عشر اذا قتل المجنون احداً فلا قصاص عليه في ذلك وفيها الدية على العاقلة •

والسادس عشر ، اذا عفى بعض الورثة •

شرائط قتل القاتل

قال ، ولا يقتل القاتل الا بثلاث خصال :

احدها ان يقر بالقتل •

او يشهد عليه رجلان •

والثانية أن يكون الورثة بالغين •

والثالث ان يكون الاولياء حاضرين •

فأن كان بعض الاولياء غيابا فلا يقتل حتى يحضروا ، ولو كان بعض الورثة صغارا فليس للآخرين ان يقتلوا الا ان يكون معهم ابو المقتول فله حينئذ ان يقتله معهم لاجل نفسه ولاجل الصغار او يأخذ الدية في قول ابي يوسف ومحمد والشافعي وابي عبدالله والحسن ، وفى قول ابى حنيفة ومالك للكبير ان يقتص دون ان يدرك الصغير •

القتل شبه العمد

واما القتل شبه العمد فقال مالك والليث بن سعد ليس شبهة العمد بشيء وانما هو عمد أو خطأ •

وقال ابو حنيفة واصحابه شبه العمد له حكم بخلاف العمد والخطأ ، وهو ان في شبه العمد الدية والغلظة ، وفي الخطأ الدية من غير تغليظ[1] •

(١) أبو حنيفة عن حماد عن ابراهيم انه قال : ما تعمد به الانسان من غير حديدة فهو شبه العمد تغلظ فيه الدية ولا يقتل به (جامع مسانيد الامام الاعظم للخوارزمي ٢/١٧٧) •

واما التغليظ فانما يجب اذا ختله متعمدا بغير سلاح ويمكن ان يعيش من ذلك الضرب فيكون فى ذلك الدية المغلظة فى قول ابي حنيفة واصحابه وابي عبدالله .

وفى قول الشافعي والاوزاعي تغلظ ايضا للشهر الحرام والبلد الحرام اذا قتله فيها .

وقال مالك تغلظ في الولد وولد الولد لا غيرهم وهو في ماله .

وقال الشافعي تغلظ في ذوى الارحام كلهم فيكون فى قول الشافعى التغليظ فى اربعة اشياء :

احدها في القتل العمد بغير السلاح .

والثاني وفى القتل فى الشهر الحرام .

والثالث وفي القتل فى البلد الحرام .

والرابع فى قتل ذى رحم .

والتغليظ انما هو فى الابل وحدها في قول ابي حنيفة وصاحبيه وابي عبدالله فيكون ذلك على العاقلة ان كانوا من اهل الابل فيؤخذ منهم على ثلاثة اسنان :

ثلاثون حقة وثلاثون جذعة واربعون ما بين الثنى الى بازل علم كلها خلفه (؟) ، وهذا هو قول محمد وابي عبدالله[1] .

واما فى قول ابي حنيفة وابي يوسف فيؤخذ على أربعة اسنان :

خمس وعشرون حقه وخمس وعشرون جذعة وخمس وعشرون نت مخاض وخمس عشرون بنت لبون واذا كان الجاني وعاقلته من اهل البقر او الشياه او من أهل الورق والذهب فليس فيها تغليظ وفيها ما في الخطأ لان الاثر لم يأت بالتغليظ الا في الابل ، وعلى قاتل شبه العمد في

(١) صواب هذه العبارة فى الهداية (١٧٧/٤) « وقال محمد والشافعي (ر) اثلاثا ثلاثون جذعة وثلاثون حقة واربعون ثنية كلها خلفات فى بطونها اولادها » .

قولهم جميعــا .

ودية شبه العمد في مال الجاني فان لم يف فالباقي على العاقلة في قول الاوزاعي وابن شبرمة وفي قول ابى حنيفة واصحابه وابى عبدالله هى على العـــاقلة .

قتل الخطأ

واما قتل الخطأ فانه على وجهين :

احدهما ان يكون القاتل مباشرا للقتل .

او يكون سببا له غير مباشر .

وفي كليهما وجوب الدية .

الدية في الابل

فأما الدية في الابل (فهي) مائة لا غيرها او قيمتها اذا عـَوزت[1] في قول الشافعي ، وفى قول مالك هى الابل او الألف دينار او اثنى عشر الف درهم[2] .

وفي قول ابي حنيفة وزفر والحسن بن صالح هي مائة من الابل او الف دينار او عشرة آلاف درهم .

---

(١) العوز بالتحريك الحاجة ، عوز الشيء كفرح لم يوجد ، والرجل افتقر كاعوز ، والامر اشتد ، واذا لم تجد شيئاً قل عازني ، واعوزه الشيء احتاج اليه والدهر احوجه ، وفيه سداد من عوز وقد اعوز فلان واعوز اذا حتاج واحيلت حاله ، وهذا شيء معوز عزيز لا يوجد (القاموس المحيـط وأساس البلاغة) .

(٢) في جامع مسانيد الامام الاعظم (٢/١٧٩) « ابو حنيفة عـن الهيثم بن حبيب الصيرفي عن عامر الشعبي عن عمر بن الخطاب (ر) انـه قال : في دية الخطأ مائة من الابل فى اهل الابل وعلى أهل البقر مائتا بقرة وعلى اهل الغنم الفا شاة وعلى اهل الورق عشرة آلاف درهم وعلى اهـل الذهب الف درهم .

وفي قول ابي يوسف ومحمد ، هي مائة من الأبل او ألف دينار أو عشرة آلاف درهم او الف شاة او مائتا بقرة او مائتا حلة[1] يمانية على أهل الحلل •

واما الابل فهي اخماس فى قول مالك والشافعي بنات مخاض وبنات لبون وبنو لبون وحقاق وجذاع من كل سن عشرون وفي قول ابي حنيفة واصحابه وابي عبدالله هى اخماس ايضا ولكن هي •

بنات مخاض وبنو مخاض وبنات لبون وحقاق وجذاع من كل سن عشرون[2] •

والدية على العاقلة والجاني كأحدهم في ذلك كله •

في قول ابي حنيفة وصاحبيه وابى عبدالله ومالك والليث بن سعد وابن شبرمة ، وفي قول الاوزاعى والحسن بن صالح هى على عاقلته غنيا كان او فقيرا ، وفى قول الشافعي من لا عاقلة له فالدية فى ماله ، وما عجزت عنه عاقلته يلزمه فى ماله •

مالا تعقله العاقلة

ولا تفعل العاقلة فى خمسة مواضع :

---

(١) الحُلّة رداء وقميص وتمامها العمامة • وقال اليمامي الحُلة كل ثوب جديد تلبسه غليظ او دقيق ولايكون الا ذا ثوبين وقال ابن شميل الحلة القميص وازار والرداء لا يكون اقل هذه الثلاثة وقال شمر الحلة عند الاعراب ثلاثة اثواب • وقال ابن الاعرابي يقال للازار والرداء حلة ولكل واحد منهما على انفراد حلة ، وأما ابو عبده فانه جعل الحلة ثوبين • (لسان العرب) •

(١) في جامع مسانيد الامام الاعظم للخوارزمي (٢/١٧٩) •
« ابو حنيفة عن معاذ عن ابراهيم عن عبدالله بن مسعود (ر) انه قال : في دية الخطأ على اهل البعير مائة بعير : عشرون ابنة مخاض وعشرون ابنة لبون وعشرون ابن مخاض وعشرون حقة وعشرون جذعة » •

١ ـ لا عمداً .
٢ ـ ولا عبداً .
٣ ـ ولا اعترافا .
٤ ـ ولا صلحاً .
٥ ـ ولا مادون ارش الموضحة في قول ابى حنيفة وصاحبيه وابى عبدالله .

وفى قول مالك ، لو اقر بقتل خطأ فالدية على العاقلة مع القسامة .
والدية على العاقلة الا ان تكون دون الموضحة .

وارش الموضحة خمسمائة درهم وهى نصف عشر الدية فى قول ابى حنيفة وصاحبيه وابى عبدالله .
وقال الشافعى قليل الدية على العاقلة كالكثير .
وقال مالك ماكان دون الثلث يكون من مال الجانى ولا تحمله العاقلة .

تحديد العاقلة

واما العاقلة ففى قول الشافعى هم العصبات :
اخوته ثم اخوة ابيه وولدهم .
واخوة الجد ونحو ذلك .

وفى قول مالك هى القبائل أهل الديوان كانوا او غيرهم ، على الغنى قدره وعلى من هو دونه قدره ، ويكون فى الاعطيات[1] فى كل مائة درهم

(١) مرتبات المجاهدين المدونة اسماؤهم وقبائلهم في ديوان خاص والعطاء هو المرتب المخصص للمجاهد من أهل الديوان ولمن يستحقه بعد استشهاده . وفى جامع مسانيد الامام الاعظم للخوارزمي (٢/١٨٢) « ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم انه قال : العقل على اهل العطاء يؤخذ من كل عطاء اربعة » .

درهم ونصف درهم •

وفي قول ابى حنيفة واصحابه وابى عبدالله هم أهل الديوان فان لم يكونوا فأهل القبائل •

ويقسم حتى يصيب الرجل الواحد من ثلاثة دراهم الى اربعة وذلك في الاعطية ، وهى على الرؤس وقومه فى مصره[1] عاقلته ان لـم يكن لـه ديوان •

والدية تؤخذ فى ثلاث سنين فى كل سنة ثلث الدية •

ومقدار الدية عشرة آلاف درهم فى قول ابى حنيفة وصاحبيه ، وابى عبدالله ان كان مسلما او ذميا ، سواء كان صغيرا أو كبيرا ، كامل الاعضاء أو ناقص الاعضاء عالما او جاهلا ، رفيعا او وضيعا ، عربيا او عجمياً أو هاشميا ، فى المسلم والكافر والذمى والعربى لا يكون ذميا •

أنواع الدية بالنظر للمجني عليه

والدية على أربعة أوجه :

١ ـ دية المسلم •

٢ ـ دية الذمى •

٣ ـ دية المرأة •

٤ ـ دية العبد •

فأما دية المسلم فعشرة آلاف درهم بلا خلاف •

وأما دية الذمى فهى كذلك فى قول ابى حنيفة واصحابه وابى عبدالله ، وكذلك جراحاتهم كجراحات المسلمين •

وفي قول الشافعى دية الكتابى ثلث دية المسلم والمجوسى ثمانمائة

(٢) في نسخة (ز) نصره •

درهم ودية المرأة المجوسية اربعمائة درهم •

وجراحاتهم على حساب جراحات المسلمين فى دياتهم •

ودية المرأة المسلمة على النصف من دية المسلم فى كل شيء فى قول ابى حنيفة وصاحبيه[1] وابى عبدالله والشافعى (وسفيان وزفر) وقال مالك ابن سعد اذا بلغ ثلث الدية فهى على النصف ، وفيما دون ذلك كالرجل ، فيقولون[2] فى ثلاثة اصابع وانملة ستة عشر بعيرا وثلثان •

وفى ثلاثة اصابع ونصف انملة واحد وثلاثون بعيرا وثلثان •

قال ، ودية العبد من قيمته على قياس دية الحر من عشرة الاف درهم بالغا ما بلغ ، فاذا بلغت (قيمته) عشرة الاف درهم او صاعدا فينقص من عشرة آلاف درهم عشرة دراهم فى قول ابى حنيفة ومحمد وابى عبدالله واما فى قول ابى يوسف يؤخذ الى ما بلغت قيمته وان كانت مائة الف درهم او اكثر •

---

(١) في جامع مسانيد ابي حنيفة (٢/١٨٠) .

« ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم عن علي بن ابي طالب (ر) انه قال : جراحات النساء على النصف من جراحات الرجال ما دون النفس » .

وجـــاء :

« ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم عن زيد بن ثابت انه قال : جراحات النساء مثل جراحات الرجال ما بينها وبين ثلث الدية ، فاذا زادت الجراحة على الثلاث كانت جراحات المرأة على النصف من جراحات الرجال » .

وجـــاء :

« أبو حنيفة عن حماد عن ابراهيم عن عبدالله بن مسعود (ر) انه قال : تستوى جراحات الرجال والنساء فى السن والموضحة ، وما كان فيما سوى ذلك فالنساء على النصف من جراحات الرجال » .

(٢) فى نسخة (ز) فيقولان

الدية فيما دون النفس

والدية على وجهين :

احدهما فى النفس وهى ماذكرنا ٠

والآخر فيما دون النفس وهى على سبعة اوجه :

أحدها ما يكوو ديته دية النفس وهى سبعة عشر وجها ٠

احدها فى شعر الرأس الدية اذا لم ينبت فى قول ابى حنيفة واصحابه وابى عبدالله وفى قول مالك والليث بن سعد فيها حكومة عدل[١] ٠

والثانى فى اللحية اذا لم تنبت (الدية) ايضا فى قولهم ، وفى قول الاخرين الحكومة كما ذكرنا فى المسألة الاولى ٠

والثالث فى الانف اذا جدع[٢] من اصله واستوعب مارنه[٣] فيه الدية٠

والرابع اذا ضرب انفه او رأسه فذهب منه الشم ففيه الدية ٠

والخامس في اللسان الدية اذا قطع من اصله او قطع منه ما يذهب بالكلام ٠

---

(١) أى ما يحكم به خبير عدل من حكومة ٠

(٢) جدع انفه واذنه (قطعه) فهو مجدوع ، واذا لزم النعت قبل هو اجدع ، وهي جدعاء ، وبه جدع ، ولا يقال جدِع ولكن جُدِع ، وما أقبح جدعته وهي موضع الجدع كالصلعة والقطعة وجدعه اذا قال له ، جدعا لك ، ومن المجاز جَدِع وبه جدع اساس البلاغة وفي اللهجة المصرية ينادون الغلام بقولهم يا جدع بفتح الدال استخفافا به وكناية عن كونه سىء غذاؤه ونشأ من طبقة فقيرة ، ثم اصبحت الكلمة عندهم من الاضداد حيث يراد بالجدع عندهم الفتى فيقول احدهم انا جدع وابو بدع ويقصد انا الفتى مبدع البدع اى حاذق ٠

(٣) في لسان العرب فى مادة (مرن) المارن الانف وقيل طرفه ، وقيل المارن مالان من الانف ، وقيل مالان من الانف منحدرا عن العظم وفضل عن القصبة وما لان من الرمح ٠

والسادس اذا ضرب على فمه فخرس وذهب كلامه ففيه الدية ٠

والسابع اذا ذهب صوته ولم يذهب كلامه ففيه الدية ايضا ٠

والثامن في الحنجرة اذا كسرت فانقطع الصوت ففيها الدية ٠

والتاسع فى الفم اذا كسر فصار لا يأكل طعاما ولا شرابا ففيه الدية ٠

والعاشر اذا ضرب على عنقه فبقى لا يقدر على الالتفات ففيه الدية ٠

والحادى عشر اذا ضرب رأسه فذهب عقله ففيه الدية ٠

والثاني عشر اذا ضرب على ظهره فذهب ماؤه ففيه الدية ٠

والثالث عشر اذا ضرب ظهره فصار لا يقدر على المشي ففيه الدية في قول الشيخ وفى قول بعض الفقهاء في ذلك الأرش ٠

والرابع عشر في الذكر اذا قطع ففيه الدية ٠

والخامس عشر في الحشفة الدية وفى ذكر الخصي (الحكومة)[١] واذا قطع الانثيين اولا ثم الذكر ففى الذكر حكومة ٠

والسادس عشر اذا ضرب ذكره فسلس بوله[٢] (وصار لا يستمسك)[٣] ففيه الدية ٠

والسابع عشر اذا وجىء[٤] فى دبره فصار لا يستمسك

---

(١) من نسخة (ز) ٠

(٢) شيء سلس لين سهل وسلس بول الرجل اذا لم يتهيأ له ان يستمسك ، وفلان سلس البول اذا كان لا يستمسكه ، وكل شيء قلق فهو سلس (لسان العرب) ٠

(٣) من نسخة (ز) ٠

(٤) وجأه باليد والسكين كوضعه ضربه كوجاه والمرأة جامعها »

نجده[1] ففيه الدية •

ما يقضى فيه بنصف الدية

والثاني ما تكون ديته نصف دية النفس وهو سبعة عشر وجها :

أحدها الحاجبان فيهما الدية وفي احدهما نصف الدية في قول ابى حنيفة واصحابه ، وابي عبدالله ، وفى قول مالك والشافعي والليث بن سعد فيه الحكومـة •

والثاني فى الاذنين الدية وفى احدهما نصف الدية •

والثالث اذا ضرب الاذنين فذهب نصـف سـمعه ففيهما الدية وفى احدهما نصف الدية •

والرابع في العينين الدية وفى احدهما نصف الدية •

والسادس في الشفتين الدية اذا استوعبتا وفى احداهما نصف الدية •

والسابع فى اليدين كذلك •

والثامن اذا ضربت اليدان فشلتا كذلك فى قول أبي حنيفة واصحابه وابي عبدالله ، وفي قول الطحاوى فيها حكومة عدل[2] •

والتاسع فى الرجلين كذلك •

والتيس وجا ووجاء ووجيء فهو موجؤ دق عروق خصييه بين حجرين ولم يخرجهما ، او هو رضخهما حتى تنفضخا (القاموس المحيط) ومنه قوله عليه الصلاة والسلام) (الصوم وجاء) (اساس البلاغة) •

(١) استنجى اصله الاستنجاء بالنجوة وهو المكان المرتفع يقال للوادي نجوة وللجبل نجوة منه نجا ينجو اذا قضى حاجته نجو والنجو

(٢) لم يرد فى باب الديات فى الانفس وفيما دونها من مختصر الطحاوى ذكر لما نسب الى الطحاوى من القول بحكومة عدل فى اليدين اذا ضربتا فشلتا •

ما يخرج من بطن الانسان من ريح وغائط وقد نجا الانسان والكلب نجوا والاستنجاء الاغتسال بالماء من النجو والتمسح بالحجارة منه (اساس البلاغة ولسان العرب) •

والعاشر اذا ضرب الرجلين فشلتا فهو كاليدين على الاختلاف •

والحادى عشر فى الاليتين الدية وفى احداهما نصف الدية •

والثانى عشر في الانثيين الدية وفى احدهما نصف الدية ، ولو قطع الذكر (أولا) ثم الانثيان من فوق او من الجانبين ففيها ديتان ، وان كان القطع من الاسفل ففيهما دية ، وحكومة العدل فى الذكر

والثالث عشر فى استى[1] المرأة الدية وفى احدهما نصف الدية •

والرابع عشر فى ثديى المرأة الدية وفى احدهما نصف الدية •

والخامس عشر في حلمتى المرأة الدية وفى احداهما نصف الدية•

والسادس عشر فى المنكبين الدية وفى احداهما نصف الدية •

والسابع عشر في المنخرين الدية وفى احدهما نصف الدية •

ما يقضي فيه بثلثي دية النفس

والثالث ما تكون ديته ثلثي الدية وهى الجـــــائفة[2] اذا كانت نافذة ففيهـــا ثلثا الدية •

ما يقضي فيه بثلث دية النفس

والرابع مايكون فيه ثلث الدية وهى الجائفة فيها ثلث الدية •

وفي الارنبة ثلث الدية •

---

(١) فى النسختين ونسخة (ز) (اسكتى) وهو غلط •

(٢) عرفت الجائفة في خزانة الفقه لابي الليث السمرقندى بانهـــا الشجة التي تقطع الجلد والعرق الذى فى وسط اللحم حتى يسيل الـــدم (خزانة ص ٣٦٢) •

وفي الوتره[1] ثلث الدية •

وفي الآمة[2] ثلث الدية •

ما يقضي فيه بربع الدية

والخامس ما تكون ديته ربع الدية وهي :

اشفار العينين فى كل شفر ربع الدية فى قول ابي حنيفة واصحابه وابي عبدالله •

واما فى قول مالك والشافعي والليث بن سعد ففيها حكومة عدل •

وفى الجفون الدية وفى كل واحد منهما الربع •

ما يقضى فيه بعشر الدية

والسادس ماتكون ديته عشر دية النفس •

وهو اصابع اليدين والرجلين ففي كل اصبع عشر الدية وفى كل مفصل ثلث عشر الدية سوى الابهام ففيه مفصلان فى كل مفصل نصف عشر الدية •

---

(٢) في نسخة استانقدس (الوترة) وفى نسخة (ص) ابو مرة : وفى القاموس المحيط الوتيرة حجاب ما بين المنخرين وغيره يضيف في اعلى الاذن وجليدة ما بين السبابة والابهام وما بين كل اصبعين والوتيرة ايضا الطريقة او طرق تلاصق الجبل والفترة فى الامر والغميزة والتواني والجس والابطاء • وفيه ايضا ان الوترة محركة حرف المنخر والعرق فى باطن الحشفة والعصبة تضم مخرج روث الفرس وحتار كل شيء وعصبة تحت اللسان وعقبة المتن وما بين الارنبة والسبلة وتوتر العصب والعنق اشتد •

(٣) عرفت في خزانة الفقه لابي الليث السمرقندي بانها التي تكسر العظم حتى لا يبقى بينها وبين الدماغ الا جلد رقيق ، وذلك الجلد ام الدماغ (الخزانة ص ٣٦٢ ـ ٣٦٣) •

ما يقضى فيه بنصف عشر الدية

والسابع ما يقضي فيه بنصف عشر الدية وهو الاسنان كلها ، فـي كل سن نصف عشر الدية •

فاذا ضرب السن فاسود او اخضر او احمر ففيه الدية تامة فى قول ابي حنيفة واصحابه وابي عبدالله •

وفى قول الليث بن سعد فيها حكومة عدل •

ولو ضرب الظفر فعوره وافسده ففيه الحكومة •

وفي الموضحة[1] نصف عشر الدية •

أنواع الشجاج

والشجاج على ثمانية اوجه :

احدها ، الدامية وفيها الحكومة •

والثاني ، الباضعة وهي التي تبضع اللحم[2] وفيها الحكومة ايضا •

والثالث المتلاحمة[3] وفيها الحكومة ايضا •

والرابع السمحاق ، وهي التي تبلغ الى الجـــلدة الرقيقة بين اللحم والعظم ، وفيها الحكومة ايضا[4] •

---

(١) عرفت الموضحة في خزانة الفقه لابي الليث السمرقندي (ص ٣٦٢) بانها الشجة التى توضح اللحم عن العظم •

(٢) عرفت فى الخزانة (ص ٣٦٢) بانها التى تدخل فى الجلد حتى تقرب من اللحم •

(٣) عرفت فى خزانة الفقه لابي السمرقندى (ص ٣٦٢) بانهـا الشجة التي تقطع الجلد والعرق وتعمل فى اللحم الذى تحت العروق •

(٤) وهذا هو التعـــريق الذى ورد فى خـــزانة الفقه لابي الليث السمرقندى (ص ٣٦٢) •

والخامس الموضحة[1] وفيها نصف عشر الدية •

والسادس الهاشمة وهي التى تهشم العظم ففيها عشر الدية •

والسابع المنقلة وهي التى تنقل العظم من موضعه ففيها عشر الدية ونصف (عشر) الدية •

والآمة وفيها ثلث الدية •

وكل هذه (الشجاج) تكون عى الرأس والوجه فلو ذهب من الموضحة شعر الرأس او العقل او السمع او البصر ففي قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد تدخل الموضحة فى الشعر او العقل او فيهما اذا ذهبا معا لمجاورتهما اياها ، ولا تدخل فى السمع والبصر لانها مفارقان لها •

وقال مالك لا تدخل الاذنان في السمع واللسان فى الكلام •

وقال سفيان تدخل الآمة في السمع ولا تدخل فى البصر •

وقال زفر والحسن بن زياد وابو عبدالله لا تدخل الموضحة فى شيء من ذلك لان للموضحة ارشا معلوما ، وكذلك الشعر والعقل والسمع والبصر لكل شيء من ذلك ارش معلوم فلا يدخل ماله ارش معلوم فيما له ارش معلوم ، وانما يدخل ماليس له ارش معلوم فيما له ارش معلوم مثل الكف فى الاصابع ، والانف باصله فى المارن والحشفة فى الذكر وما اشبه ذلك •

الكفارة في القتل الخطأ[2]

واما الكفارة فانما تجب على مباشرة القتل لا على التسبب فى القتل •

---

(١) هي الشجة التى توضح اللحم عن العظم (خزانة الفقه لابي الليث السمرقندى ص ٣٦٢) •

(٢) في مختصر الطحاوى (ص ٢٣٢ ـ ٢٣٣) ان القتل الخطأ هو ما أصابه فقتله مما لم يرد وانما أراد غيره ففي ذلك الدية على العاقلة والكفارة وهى ما قال الله عزوجل تحرير رقبة •

فالمباشرة مثل من يرمي صيدا فأصاب احدا او يقتل مسلما على انه كافر او يرمي من داره شيئاً او من سطحه فأصاب رجلا ونحوه ففيه الدية على العاقلة والكفارة على القاتل •

قال والمتسبب في القتل مثل رجل حفر بئراً في طريق المسلمين فوقع فيها أحد •

أو رش طريق المسلمين فزلق أحد فمات •

او اشرع جناحا او ميزابا فعطب بهما انسان •

او وضع حجرا او خشبا في طريق المسلمين فوقع عليه انسان فهلك ونحوه فلا كفارة فيها على المتسبب ، والدية على العاقلة والكفارة عتق رقبة مؤمنة ، فان لم يستطع فصيام شهرين متتالين ، فان افطر يوما من غير عذر استأنف الصوم ، ولا يجزيه غير ذلك ، وقد ذكرنا الاختلاف في هذه الكفارة واخواتها في مكان آخر فاطلبه •

القسامة

واما القسامة في وجود القتيل •

فان وجود القتيل على وجهين :

احدهما ان يقر بقتله •

والآخر ان لا يقر بقتله أحد ، فانه على ثمانية عشر وجها :

احدهما ، ان يوجد في محلة او قرية فانه يؤخذ من اهل المحلة او القرية خمسون رجلا ممن يختار اولياء المقتول فيحلفون •

والله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا •

فان حلفوا غرموا الدية على عواقلهم •

وان ابو اليمين حبسوا حتى يقروا او يحلفوا به •

والقسامة والدية على أهل الخطة[1] لا على السكان والمشترين في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد والحسن بن صالح القسامة والدية على السكان والمشترين ٠

وأهل الخطة الساكنين بها ٠

وفي قول مالك والشافعي لاقسامه في ذلك ولا دية الا ان يدعى الاولياء على أهل المحلة او على بعضهم بعينهم او باعيانهم فتكون فيه القسامة ٠

والثاني ان يوجد في دار رجل فان القسامة على الرجل يتكرر عليه اليمين خمسين مرة فيحلف كل مرة بالله الذى لا اله الا هو وحده ما قتلته وما علمت له قاتلا ، ثم توضع الدية على قاتله ٠

والثالث اذا وجد في دار امرأة فان الحكم في ذلك كالحكم في دار الرجل ٠

والرابع اذا وجد في دار بين قوم مشتركة فان القسامة عليهم جميعا ، وهي على رؤسهم لا على الانصباء في الدار فان كانو خمسة او عشرة كرر اليمين عليهم حتى يحلفوا خمسين حلفا ثم يغرمون الدية على عواقلهم ٠

والخامس اذا وجد في دار ايتام فلا قسامة عليهم وتكون الدية على عواقلهم ، وان شاؤا اخروا حتى يدركوا فتكون القسامة عليهم والدية على واقلهم ٠

---

(١) اختط لنفسه دارا اذا ضرب لها حدودا ليعلم انها له ، وهذه خطة بني فلان وخططهم (اساس البلاغة) والخطة هي الحي الذى كانت القبائل العربية التى استوطنت المدن الاسلامية في العصر الاول للهجرة تختطه عند استيطانها في الثغور الاسلامية كالبصرة والكوفة حيث كان من عادتهم تقسيم المدينة الى احياء يستوطن كل حي منها قبيلة من القبائل ينسب اليها ذلك القسم من المدينة فيقال خطة بني فلان فأهل الخطة هم معمروها الاصليون ولذا فرق الفقهاء في باب القسامة بين أهل الخطة وبين سكانها اللاحقين ٠ والظاهر ان اختلافهم في هذا الصدد مرده تغير العرف ٠

والسادس اذا وجد بين قريتين و محلتين نظر الى ايهما اقرب فعليهم القسامة ، وان كان بينهما سواء فالقسامة عليهم جميعا والدية •

والسابع ، اذا وجد مع رجل يحمله بنفسه او دابته فالقسامة على من يحمله يتكرر عليه اليمين خمسين مرة والدية على عاقلته •

والثامن اذا وجد فى دار ذمي فالقسامة على الذمي فتكرر عليه اليمين خمسين مرة ، والدية على عاقلته •

والتاسع اذا رمى بسهم او حجر فأصاب رجلا فقتله فالقسامة والدية على أهل المحلة التى يكون فيها الرجل اذ لا يدرى من رمى •

والعاشر اذا وجد في دار مكاتب فان على المكاتب ان يسعى لولى القتيل فى الاقل من قيمته ومن دية القتيل الا عشرة دراهم •

والحادى عشر ، اذا وجد فى دار عبد مأذون له فى التجارة عليه دين أو لا دين عليه فان الدية والقسامة على عاقلة مولاه فى قول ابي حنيفة حنيفة ومحمد وفى قول ابي يوسف الذى روى عن محمد وقد روى اصحاب الاملاء عن ابي يوسف انه قال اذا كان عليه دين دفعه مولاه بالجناية او فداه بالدية •

والثاني عشر اذا وجد فى سفينة فان على اصحاب السفينة من الركاب وغيرهم من أهلها (القسامة) والدية •

والثالث عشر اذا وجد على دابة مخلاة لا احد معها فان القسامة على أهل المحلة التي وجدت الدابة فيها والدية على عواقلهم •

والرابع عشر ، اذا وجد فى محلة مجروحا فرفع الى محله فمات فقال مالك والشافعي وابن ابي ليلى لاشىء فى ذلك •

وقال ابو حنيفة ومحمد وابو عبدالله القسامة والدية على أهل الحالة التي وجد فيهـا القتيل •

والخامس عشر اذا وجد فى موضع مشترك بين المسلمين مثل السوق والمسجد والجامع فقال مالك والشافعي دمه هدر •

وقال ابو حنيفة وصاحباه وابو عبدالله دمه على بيت المال (ولا قسامة فيـــه)[1] •

والسادس عشر اذا وجد فى بحر او نهر عظيم فان دمه فى قول ابي حنيفة واصحابه هدر ، وفى قول الشيخ ومحمد بن صاحب ديته فى بيت المـــال •

والسابع عشر اذا وجد فى مغارة بعيدة من العمران لا يصل اليهـــا الناس الا فى الشذوذ فدمه هدر فى قول ابي حنيفة وصاحبيه •

وفى قول الشيخ ديته على بيت المال •

والثالث عشر اذا وجد على شاطىء نهر عند قرية فالقسامة والدية على أهل القرية •

الاقرار بالقتل

واما اذا اقر أحد بقتله فانه على ثلاثة اوجه :

احدها ان يقول ، قتلته لانه كابرني وكابر اهلي[2] واقام البينة على ذلك فلا شيء عليه من القود والدية[3] •

---

(١) من خزانة الفقه لابي الليث السمرقندى ص ٣٦٦ •

(٢) كابرته فكبرته اكبرُه فانا كابر ، وكابر فلا فلانا طاوله بالكبر وقال انا أكبر منك ، وكابره على حقه جاحده وغالبه عليه ، وكوبر على ماله وانه لمكابر عليه اذا اخذ منه عنوة وقهرا (اساس البلاغة مادة كبر) •

(٣) دفاع شرعي عن النفس والمال •

والثاني ، ان يقول ذلك ولا بينه له الا ان المقتول متهم بذلك فانه لا قود عليه وعليه الدية في ماله •

والثالث ، ان يقول ذلك والمقتول غير متهم بذلك فان عليه القود •

كتاب الجنايات

والجناية على وجهين :

جناية الحر على العبد •

وجناية العبد على الحر •

وكل واحد منهما على ثلاثة اوجه •

فأما جناية الحر على العبد فأحدهما في النفس عمدا ففيه القصاص لان القصاص ثابت في حق الاحرار والعبيد في الانفس •

والثاني جناية الحر على العبد بالخطأ او شبه العمد فعلى الحر قيمة العبد على عاقلته في قول الفقهاء وهو قول محمد وابي حنيفة والشيخ (محمد بن صاحب) •

وفي قول ابي يوسف ومالك وابن ابي ليلى وسفيان والحسن بن صالح وعثمان البتي هو في ماله لا على العاقلة •

وقال الشافعي والليث بن سعد هو على العاقلة (سواء) كان في النفس او دون النفس •

والثالث جناية الحر على العبد فيما دون النفس فهو على وجهين :

احدها ما بلغ قيمته •

والثاني مالا يبلغ قيمته •

فان كانت الجناية دون قيمته ففي قول ابي حنيفة ومحمد وابراهيم

وابي عبدالله يؤخذ ارشها من قيمته على قياس ارش الحر من ديته ولا تجاوز قيمة العبد دية الحر على حال •

واذا استويا فيلقي من قيمة العبد عشرة دراهم •

وفى قول ابي يوسف ومالك والشافعي والاوزاعي وابن ابي ليلى يبلغ بها ما بلغت •

وفى قول سفيان ينقص من الدية درهم ونحوه وان كانت الجناية ابلغ (من) قيمته فسيده بالخيار ، ان شاء دفعه الى الجاني وغرمه قيمته واخذها وان شاء امسكه وغرم عليه ما نقص من قيمته فى قول ابي يوسف ومحمد وابي عبدالله •

وفي قول ابي حنيفة ان شاء دفع الجاني واخذ قيمته وان شاء امسك العبد وليس له ان يغرم الجاني نقصان العبد •

واما جناية العبد على الحر •

فأحدها فى النفس عمدا ففيه القصاص وان عفى عنه فهو لسيده •

والثاني فى النفس خطأ او شبه عمد فسيده بالخيار •

ان شاء دفع العبد الى اولياء المقتول قليلة كانت قيمته أم كثيرة •

وان شاء امسك العبد وفداه بدية المقتول كاملا •

والثالث ، فيما دون النفس فانه على وجهين :

احدهما ان يكون ارشها اقل من قيمته •

والآخر ان يكون ارشها اكثر من قيمته •

فان كان ارش الجناية اقل من قيمة العبد فعلى السيد ارش الجناية من سبيل الحكم ، فان اختار دفع العبد جاز له •

وان كان ارش الجناية اكثر من قيمة العبد فعلى السيد ان يدفع العبد من سبيل الحكم ، وان اختار ارش الجناية دون دفع العبد جاز له ايضا •

واما جناية المكاتب والمدبر والمدبرة وام الولد فى العمد فيقتص منهم •

واما غيره فجناية المكاتب عليه في ماله لان كسبه له لا لسيده •

وجناية المدبر والمدبرة وام الولد فى مال السيد لان كسبهم له •

وليس فى هذه الثلاثة دفع ، ولا لهم عاقلة فاعرفه •

جناية الدابة

وجناية الدابة على ثمانية اوجه :

١ ـ الراكب ٢ ـ والقائد ٣ ـ والسائق ٤ ـ والمرتدف ٥ ـ والناخس ٦ ـ والمرسلة ٧ ـ والمنفلتة ٨ ـ والمسيبة •

فأما الراكب اذا سار على الدابة فوطئت الدابة انسانا او غير انسان او كدمته او خبطته بيد او برجل او صدمته او رمحت بحافرها حجارة فعطب بذلك انسان او غير انسان او مال فعلى الراكب الضمان •

فان كانت الجناية على انسان فعلى عاقلته وان كانت على غير انسان ففي ماله ، ولا كفارة عليه فى شىء من ذلك ماخلا خصلة واحدة ، وهو ان تكون وطئت انسانا وهو راكب فعليه الكفارة •

ولو نفحت[١] الدابة برجلها او بذنبها وهي تسير فاعطبت انسانا او مالا فلا ضمان عليه فى ذلك ، وكذلك المهر والفصيل يتبع امه فيجىء على ماذكرنا من الجناية فانه لا يضمن •

وحكم القائد والسائق والمرتدف كحكم الراكب الا ان الكفارة تكون

(١) نفحته الدابة ضربته بحد حافرها ونفحه بالسيف ضربه ضربة خفيفة (اساس البلاغة) •

على الراكب وليس على غيره الكفارة فيمن هلك •

ولو راثت الدابة او بالت او اثارت غبارا فأفسدت متاعا فلا ضمان عليه •

واما الناخس اذا نخس[1] دابة عليها راكب فنفحت رجلا وقتلته ، دون الراكب ، وكذلك ما اعطبت من تلك النخسة من رمي الدابة راكبها ومن وثوبها على غيره كان ضامنا لذلك كله •

ومن قاد قطارا[2] او ساقه فما اعطب اول القطار او آخره بيد او رجل أو صدم انسانا فمات كان الضمان على السائق والقائد ولا كفارة عليه •

واما المرسل اذا ارسل دابة في طريق او سكة فما اصابته في نفورها[3] ذلك من شيء فالضمان على المرسل وان طال ذلك ، ولم يكن هو خلفها بعد ما مشت بذلك الارسال •

وان عدلت عن الطريق الذى امامها الى ما سواه فقد خرجت من ارساله ولا يكون ضمانا لما اعطبت بعد ذلك •

واما المنفلتة فهى الدابة التى تخرج من مربطها وتذهب ، فما اعطيت من شيء فلا ضمان على أحد •

---

(١) نخس الدابة كنصر وجعل غرز مؤخرها او جنبها بعود ونحوه ، ومنه النخاس بياع الدواب والرقيق والاسم النِخَاسة بالكسر والفتح ونخسوه طردوه ناخسين به بعيره ومن المجاز رأيت عُدُرا تنافس وهو ابن نخسه أي زنية وانخس به اى ابعده ، وتكلم فنخسوا به (القاموس المحيط واسرار البلاغة) •

(٢) اى القطار من الابل وقطر الابل قطرا وقطرها واقطرها قرب بعضها الى بعض على نسق وجاءت الابل قطارا بالكسر اى مقطورة (القاموس المحيط) •

(٣) فى نسخة (ص) و (ز) (فورها) •

واما المسيبة فهي التى يسيبها صاحبها في المرعى[(١)] فأصابت شيئاً فاهلكته فلا ضمان فى شيء من ذلك وحكمها حكم المنفلته بعينها [عملا بحديث العجماء جبار][(٢)] •

جناية البئر

قال ، وجناية البئر على وجهين :

احدهما ان يحفر بئراً لنفسه فسقط عليها ومات فديته هدر •

والآخر ان يحفر لغيره اجيرا كان او متبرعا فسقط عليه فمات فدمه هدر ايضا[(٣)] [عملا بحديث : القليب جبار][(٤)] •

كيفية حفر البئر

قال وحفر البئر على ثلاثة اوجه :

أحدها ان يحفرها فى ملك نفسه او فى مفازة او فى طريق المسلمين فما وقع في البئر التي حفرها في ملكه او فى المفازة ونحوها فلا ضمان عليه •

وما وقع في البئر التي حفرها فى طريق المسلمين فالضمان عليه •

(١) السائبة والمسيبه المهملة من سيب اى ترك ، السائبة العبد يعتق على ان لاولاد له والبعير يدرك نتاح نتاحه فيسيب أي يترك ولا يركب (القاموس المحيط) •

(٢) جامع مسانيد الامام الاعظم (٢/١٨٣) •

(٣) معنى ذلك ان القاعدة فى الفقه الاسلامي ان المستأجر لا يضمن هلاك الاجير اذا هلك اثناء قيامه بالعمل الذى استؤجر عليه بدون خطأ من المستأجر ولا يمكن ان نقيس على هذه القاعدة قواعد المسؤولية فى عقد العمل في المصانع والمعامل لانه حفر البئر لا يشبه العمل في المصانع والمعامل لاختلاف طبيعة الخطر فى الحالتين ولما ينطوى عليه العمل فى المعامل الآلية من أخطار •

(٤) جامع مسانيد الامام الاعظم ٢/١٨٣) •

ولو حفر رجلان بئرا فوقع عليهما فماتا فان على عاقلة كل واحد منهما نصف دية الآخر لورثته لو مات احدهما ولم يمت الآخر فعلى عاقلة الحــي نصف دية الميت لورثته ويهدر نصفه الآخر وان كانو ثلاثة او أربعة او أكثر فعلى هذا القياس الذى ذكرنا •

* * *

كتاب المرتد وأهل البغي

واعلم ان الانسان اذا كان مسلما فلا يحـــل قتله الا عشـــرة انفس بعضهم بالاتفاق وبعضهم بالاختلاف ، احدهم المرتد[١] ، فان ارتدالرجـل عن الاسلام استتابه الامام ، فان تاب والا قتل . والافضل ان يستتيبه ثلاثة أيام يكرر عليه التوبة فان تاب قبل منه ، وان ابا قتله (بالاتفاق) فان لم يستتبه وقتله او قتله رجل غير الامام فلا شيء عليه في ذلك لانه حلال الـدم[٢] .

أنواع الردة

والارتداد على سبعة اوجه :

---

(١) الردة لغة الرجوع عن الشيىء ومنه الرجوع عن الاسلام الى دين آخر او الى غير دين وفي التنزيل (ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهـو كافر فاؤلئك حبطت اعمالهم في الدنيا والاخرة واؤلئك اصحاب النار هـم فيها خالدون) (البقرة ٢١٧) وفيه (يا ايها الذين آمنوا من يرتد منكم عن دينه فسوف يأتي الله بقوم يحبهم ويحبونه ، اذلة على المؤمنين اعزة على الكافرين ، يجاهدون في سبيل الله ولا يخافون لومة لائم ذلك فضل الله يؤتيه من يشاء) (المائدة ٥٤) وقد فسر القرطبي حبوط الاعمال ببطلانهـا وفسادها (الجامع للقرطبي ٤٦/٣ وانظر كتاب أحكام المرتد في الشريعة الاسلامية للاستاذ نعمان عبدالرزاق السامرائي ، ص ١٩ ـ ٢٢) ومـن الاحاديث الواردة في الردة حديث من بدل دينـه فاقتلوه سنن النسائي للسيوطي ١٠٣/٧) وحديث لا يحل دم امرىء مسلم الا باحدى ثلاث : الثيب الزاني والنفس بالنفس والتارك لدينه المفارق للجماعة (منحة المعبود في ترتيب مسند الطيالسي ابى داود اخراج الشيخ احمد عبدالرحمن البنا) .

(٢) هذه القاعدة لا يمكن التسليم بها فيعصرنا هذا فلو جاز قتل كل ظنين بالردة لكل أحد لعمت الفوضى في صفوف المجتمع وسقط ضحايا كثيرون بدعوى انهم مرتدون .

أحدهما ارتداد الرجل وحكمه ما ذكرنا من الاستتابه والقتل •

والثاني ارتداد المرأة ، فان ارتدت المرأة الحرة فانها تستتاب ، فان لم تتب حبست اؤ أجبرت على الاسلام ، فان ضربها الامام فيما بين الايام[1] ما رأى وضيق عليها الحبس فحسن ، فأما ان تعود الى الاسلام او تموت . ولا تقتل على حال ، وهذا قول ابي حنيفة واصحابه وابي عبدالله ، وفي قول مالك والشافعي تقتل المرأة كما يقتل الرجل •

والثالث العبد البالغ اذا ارتد عن الاسلام فان حكمه حكم الرجل الحر ، فان تاب والا قتل متفقا •

والرابع اذا ارتدت الأمة فانها لا تقتل ولكنها تحبس وتضرب فيما بين الايام[2] حتى تسلم او يكون حالها كذلك ، فان احتاج مواليها الى خدمتها دفعت اليهم يستخدمونها ويجبرونها على الاسلام ويدعوا بها[3] الامام فيما بين الايام ويستتيبها ويضربها كما ذكرنا في الحرة •

والخامس ارتداد الصبي ، قال الشافعي ليس ارتداده ولا اسلامه بشيء حتى يكون ذلك منه بعد البلوغ •

وقال أبو حنيفة ، ارتداده ارتداد كما ان اسلامه اسلام •

وقال ابو يوسف ومحمد وزفر وابو عبدالله اسلامه اسلام وارتداده ليس بارتداد •

ارتداد السكران

والسادس ، ارتداد السكران في سكره •

فقال ابو حنيفة ومحمد وابو عبدالله لا يقبل ولاتبين منه امرأته •

وروى اصحاب الاملاء عن ابي يوسف ان امرأته تبين •

(١ و ٢) في نسخة (ص) (الانام) •

(٣) دعوت فلانا وبفلان ناديته وصحت به (اساس البلاغة) •

ارتداد المجنون

والسابع ارتداد المجنون فان ارتداده ليس بشيء متفقا •

مال المرتـد

واما مال المرتد فانه على وجهين :

أحدهما ما اكتسبه قبل الردة •

والآخر ما اكتسبه بعد الردة •

فأما الذى اكتسبه قبل الردة فان المرتد اذا قتل او لحق بدار الحرب فان ذلك المال لورثته يقسم بينهم بعد ما تقضي ديونه وتنفذ وصاياه وتعتق أمهات أولاده من جميع ماله ويعتق مدبروه من ثلثه فان رجع مسلما لم يرد شيء من ذلك ، غير انه اذا وجد شيء من ماله في ايدي ورثته لم يستهلك أو في ايدى أهل الوصية فهو احق به ، وهـــذا كله فى قول ابي حنيفة وصاحبيه وابي عبدالله •

وفي قول مالك والشافعي ماله يكون لبيت مال المسلمين •

واما الذى اكتسبه بعد ردته فانه فى قول ابي حنيفة ومالك والشافعي لبيت مال المسلمين وفى قول ابي يوسف ومحمد وابي عبدالله هو ايضـــا لورثته من المسلمين كماله الذى اكتسبه قبل الردة

ثانيا أهل البغي[١]

والثانى أهل البغى وحكمهم على وجهين :

---

(١) في لسان العرب البغي التعدي ، وبغى الرجل علينا بغيا عدل عن الحق واستطال • والظلم والفساد ومعظم الامر وقصد الفساد • والفئة الباغية الظالمة الخارجة على الامام العادل ، وأصل البغي مجاوزة الحـد وتباغوا بغي بعضهم على بعض وتظالموا •

أحدهما اذا أحس الامام بالخوارج الحركة والاجتماع على أهل العدل فله ان يقاتلهم[1] قبل ان يصير لهم اجتماع وقوة فيقبض عليهم ويودعهم السجون حتى يأمنهم ويظهروا توبتهم[2] .

والثاني اذا اجتمعوا وصارت لهم شوكة يجهز الامام اليهم بعساكره ويستنفر عليهم المسلمين فاذا لقيهم فينبغي ان يدعوهم الى العدل وان يتفرقوا فان فعلوا كف عنهم ، وان ابوا قاتلهم والافضل لقيهم ان يمسك لهم حتى يكونوا هم الذين يبدأون بالقتل وان خشى اذا امسك ان تشتد شوكتهم فلا يطيقهم فلا بأس ان يبدأهم بالقتال ، ويفعل بهم كما يفعل بالمشركين فى قتالهم الا ثمان خصال :

احداها اذا غلب عليهم وقهرهم فانه لا يقتلهم .

والثاني ، لا يسبيهم .

والثالث ، لا يغنم أموالهم بل يحفظها عليهم حتى يأمنهم ويعلم توبتهم .

وكذلك ما وجد من سلاح وكراع دفعه الى بيت المال حتى تعلم توبتهم ثم يردها عليهم فان كان للكراع مؤنة باعه عليهم وحفظ اثمانه وهذا قول ابي حنيفة ومحمد ومالك وسائر الناس .

وقال ابو يوسف ماكان من كراع او سلاح فانه يخمس ويقسم .

والرابع ، لا يقتل اسراهم .

والخامس ، لا يجهز على جريحهم .

---

(٢) في نسخة استانقدس والحركة ليخرجوا على بيضة أهل العدل فله ان يفاجئهم .

(٣) وهذا شبيه باعلان حالة الطوارىء والاحكام العرفية فى القوانين الوضعية .

والسادس ، لا يتبع مدبريهم الا ان يكون لهم ملجأ يلجـــأون اليه فخشى ان لم يتبعهم ان يلحقوا ببعضهم فلا بأس حينئذ ان يتبعهم حتى يأخذهم ويفرقهم .

والسابع ، اذا ارجعوا تائبين فما وجد فى ايدي أهل العدل من أموالهم

رده عليهم ، وكذلك ما يجد فى ايديهم من أموال أهل العدل يأخذه منهم ويرده الى اصحابه .

والثامن لا ينبغي ان يوادعهم على مال يأخذه منهم لان ذلك يفعل مع الكفار ، فان فعل فهو مردود عليهم .

وقتلى أهل العدل بمنزلة الشهداء يصنع بهم ما يصنع بالشهداء .

ولا يصلى على أهل البغي ولا يغسلون ، ولكنهم يدفنون .

الخنـــاق

والثالث الخناق ، قال الشافعي الخناق ليس بمحارب فانه يدفع الـى اولياء المقتول حتى يخنقوه بمثل ذلك الحبل فيقتلوه .

وقال مالك هو محارب وذلك الى الامام لا الى اولياء المقتول .

وقال ابو حنيفة وصاحباه ، ان فعـل مـرة فذلـك الى الولي وليس بمحارب .

وان فعل غير مرة فللامام ان يقتله ويجعله في جملة المحاربين .

الزنديق(١)

والرابع الزنديق ، قال مالك الزنديق يقتل .

---

(١) فى لسان العرب ان الزنديق القائل ببقاء الدهر ، فـارسي معرب وهو بالفارسية زندكر اى يقول بدوام الدهـر ، والزندقة الضيق والزنديق منه لانه ضيق على نفسه والزنديق لا يؤمن بالآخرة ووحدانية

وقال ابو حنيفة وصاحباه وابو عبدالله لا يقتل لانه اذا اظهر اسلامه فقد حقن دمه •

تارك الصلاة

والخامس تارك الصلاة متعمدا فانه يقتل فى قول الشافعي •

وفى قول ابي حنيفة وصاحبيه وابي عبدالله لا يقتل ويعزر على ذلك •

الساحر

والسادس ، الساحر فانه يقتل فى قول ابي حنيفة وصاحبيه ، ولا يقتل فى قول ابي عبدالله ولكن يحبس ان خيف ان يفسد •

ساب الرسول

والسابع من سب رسول الله صلى الله عليه وسلم فانه مرتد ، وحكمه حكم المرتد ، ويفعل به ما يفعل بالمرتد •

الزاني المحصن

والثامن الزاني المحصن وقد ذكرنا حكمه في الحدود •

القاتل عمداً

والتاسع ، قاتل المسلم او الذمي متعمدا وقد ذكرنا حكمه ايضا فى كتاب الديات والحدود •

المرتدة

والعاشر المرتدة ، وقد سبق ذكرها فى أول هذا الكتاب •

الخالق ، فالزنديق هو الملحد والدهري والزنديق من المثنوية والجمع زنادقة وقد تزندق والاسم الزندقة • والدهر غير الدهري الاول هو القائل ببقاء الدهر والثاني يراد به معنى السن •

من يسقي الناس المواد المذهلة والضارة

واما الذى يسقي الناس البنج والشوكزان[1] ونحوه مما يذهـــل الانسان او يذهب العقل ثم يأخذ منه ماله فان هؤلاء لا يقتلون ولكن يعاقبون عقوبة شديدة ويحبسون حتى تعلم توبتهم ، ويغرمون ما اخذوا من الناس ٠

---

(١) في نسخة استانقدس بعد ذلك (جوربوا وجور مهلل) وهي كلمات محرفة لا يعرف اصلها وظاهرها انها من اللفظ الاعجمي ٠

كتاب الاكــراه[1]

(اعلم) ان الاكراه يكون نحو سبعة اشياء :

بالتهديد بالقتل

او بقطع عضو

او بضرب يخاف منه المرض (او يخاف منه التلف) .

او بحبس طويل .

أو بقيد وثيق يكون منه الضرر البين او العذر الظاهر او جراحــة فاحشـــــة .

وقال الطحاوي :

لو قال له ان فعلت كذا والا لنضربنك مائة ســوط كــان فى سعة ان يفعل ، وكذلك ما كان دون مائة سوط مما يخاف منه التلف او ذهاب عضو من اعضائه .

ولو خوفه بسوط او بسوطين ونحوه فلا يسعه ان يفعله [وانما هذا على ما يقع فى نفسه مما يخاف فيه التلف او ذهــــاب بعض الاعضـــــاء من

(١) عرف الاكراه فى الهداية (٣/٢٧٥) بانه اسم لفعل يفعله المرء بغيره فينتفى به رضاه ، او يفسد به اختياره (مع بقاء اهليته ، وهذا انما يتحقق اذا خاف المكره تحقيق ما توعد به . أهـ . والمقصود بذلـك تقسيم الاكراه الى ملجئ وغير ملجئ فالملجئ هو الذى ينتفى به الرضا ويفسد الاختيار ، أما غير الملجى فيعدم الرضا ايضا لكنــه لا يفســد الاختيار اى اختيار اهون الشرين فالملجئ يكون بالتهديد بخطر شديد كاتلاف نفســي او عضو او بعض عضو او بضرب مبرح يخاف منه تلف نفس او عضو أو باتلاف كل المال . اما الاكراه غير الملجئ فيكون التهديد فيه اخف من الاول كالتهديد بالحبس والقيد المديدين وبالضرب الغير المتلف (م ٢٨٦ مرشد) .

بدنه][1] .

أنواع الاكراه

واعلم ان الاكراه على اربعة اوجه :

احدها في الرخص .

والثاني في الواجب .

والثالث في المحارم .

والرابع في المعاصي .

واما الاكراه في الرخص فعلى ثلاثة اوجه :

أحدها لا يصح فيه الاكراه متفقا عليه مثل البيع والشراء .

واما المضطر لو باع شيئاً فانه جائز في قول محمد ولا يجوز في قول ابى حنيفة وابى يوسف وابى عبدالله الهبة والصدقة والاقرار بالحقوق والابراء عن الحقوق ونحوه .

والثاني يصح من الاكراه متفقا عليه وهو مثل الرجعة بالجماع والفيء بالجماع والاحداث الموجبة للطهارة والطهارة من الاحداث ونحوه فلو اكره رجل على ان يبول فبال فسد وضؤه ، ولو اكره محدث على أن يتوضأ فتوضأ صار متوضئاً وجازت الصلاة له بذلك الوضوء ، وعلى هذا القياس .

والثالث مختلف فيه وهو ستة اشياء :

١ ـ النكاح ٢ ـ الطلاق ٣ ـ والرجعة بالقول ٤ ـ والتدبير ٥ ـ والعتق ٦ ـ والاقرار بأم الولد .

---

(١) هذه التكملة من مختصر الطحاوى ، ص (٤٠٧) .

ففي قول ابي حنيفة وصاحبيه يلزمه فى هذه الاشياء (مع الاكراه) •
وفي قول الشافعي ومالك وابى عبدالله لا يلزمه شىء من ذلك مع الاكراه •

وقالت الفقهاء من اكره على عتق عبده او على طلاق زوجته ففعل ذلك جاز عليه ما فعل وكان على المكره ضمان قيمة عبده وولاء العبد له ، وايضا كان له عليه نصف مهر امرأته ان كان طلاقها قبل الدخول والمتعة ان لم يكن المهر مسمى •

ولو كان دخل بها لا يكون عليه شيء من مهر امرأته •

ولو اكره على تزوج امرأته بمهر مثلها او اقل فلا يرجع على المكره بشيء من ذلك ، ان دخل بها وان تزوجها بمهر اكثر من مهر مثلها رجع بالفضل على المكره •

الاكراه على الواجب

واما الاكراه على الواجب فعلى ثلاثة اوجه كلها جائزة مع الاكراه :

احدها ان يكره الرجل على العبادات مثل الصلاة والصوم والحج والوضوء والاغتسال ونحوها فاذا فعلها مع الاكراه صحت عنه •

والثاني فى الاموال من الحقوق مثل الزكاة والواجبات والنذور والكفارات وغيرها من هذا الجنس ، فاذا فعل مع الاكراه صحت عنه •

والثالث في حقوق الناس مثل الديون والقروض والامانات والعواري والاجازات ونحوها اذا اكره على ادائها وردها فانها جائزة كلها وتصح عنه •

الاكراه على المحارم

واما الاكراه على المحارم فانه على ثلاثة اوجه :

احدها ، المحـرمات الاصلية مثل الخمر والخنزير والـدم يكره على آكلها بما ذكرنا فانه يسعه ان يأكلها متى (هدد) بالقتل او قطع عضو منه كان فى سعة في قول الشيخ محمد بن صاحب وهو قياس ابي عبدالله ، وقد قال قوم من الفقهاء وغيرهم ان ذلك لا يسعه ولو اضطر الى ذلك فلم يأكل حتى مات لم يأثم في (هذا) القول وعلى قياس القول الآخر يأثم •

والثاني في لحوم جميع السباع وذوات المخالب لو اكره الرجل على أكلها فهو على قياس ما ذكرنا •

والثالث جميع البهائم التى لا يؤكل لحومها مثل البغال والحمير فهو كما ذكرنا على قول من حرمها فاعرفه •

ولو اضطر الرجل فوجد الميتة ومال انسان فانه يأكل الميتة ويترك مال الانسان فى قول محمد بن صاحب ، وفي قول ابي عبدالله والشيخ يأكل مال الانسان ويترك الميتة •

الاكراه عـلى المعاصي

واما الاكراه على المعاصي فهو على ثلاثة اوجه :

في النفس فيكره الرجل على قتل انسان او قطع عضوه او ضربه او جرحه او ان يزني به او يلوط فلا يجوز له ان يفعل شيئاً من هذه الاشياء ، ولا يسعه ذلك ، وان قتل او ضرب فان فعل وقتل انسانا فان القود على الذى ولى القتل وهو المكره فى قول زفر ، وفى قول ابي حنيفة القود على الآمر ، وفىقول ابى يوسفومحمد وابي عبدالله علىالمكرهالدية ولاشيء علىالذى

ولى قتله •

ولو اكره على الزنا ففعل ، فان ابا حنيفة يقول يحد فى ذلك كما يحد اذا اتاها في غير اكراه ، ثم رجع عن ذلك فقال ان كان الذى اكرهه سلطان لم يحد ، وان كان غير سلطان حد ، وهو قول ابي يوسف •

وقال محمد ، اذا اكرهه غير سلطان ممن اكراهه كأكراه السلطان فانه لا يحد ، وفى قياس قول زفر فى ذلك انه يحد ، وبهذا القول يقول الطحاوى[1] وفى قول محمد بن صاحب لا حد عليه ، وعليه المهر للمرأة ، وهو قياس قول ابي عبدالله •

وكذلك لو اكره على ان يفجر بغلام أو يأتي بهيمة ففعل فلا حد عليه فى قوله ولا غرم •

والثاني في الاموال ، وهو ان يكره الرجل على ان يهلك مال رجل بغرق او يحرق او بسيف ونحوه[2] فله ان يفعل ذلك ويسعه ، ويضمن ذلك لصاحبه ثم يرجع بذلك على المكره والآمر •

والثالث ان يكره على معاصي نفسه وهى على ثلاثة اوجه :

احدهما الكفر بالله •

والثاني البدعة •

والثالث ترك الطاعات •

فأما الكفر بالله اذا اكره الرجل على الكفر بالله فانه مطلق له ويسعه ذلك فى قول ابي حنيفة واصحابه والشافعي •

---

(١) مختصر الطحاوى ص ٤١٠ •

(٢) ورد في نسخة استانقدس بعد ذلك عبارة (اما هلاكه بوجه من الوجوه) وهي زائدة على المعنى فحذفناها •

ولا يحل له ذلك في قول ابي عبدالله والشيخ (محمد بن صاحب) فان فعل لم يقتل ولا تبين منه امرأته ، وكذلك لو اكره على سب رسول الله •

الاكراه والبدعة

واما البدعة فقد قال بعض علمائنا انه يسع للعام ولا يسع للخاص الذى يكون فيه فساد العام وهلاكهم •

الاكـراه على ترك الفرائض

واما ترك الفرائض فيسعه ترك بعضها عند الاكراه ثم يقضي ذلك ، ولا يسعه تركها عن الوقت •

فأما الصلاة فلو قيل لرجل ، ان صليت قتلناك فصلى وهو يعلم ان لم يفعل كان في سعة من ذلك ، وان قدر ان يومىء وخاف على نفسه فكبر اربع تكبيرات يريد بها تكبيرة الصلاة اجزاه وكذلك لو كبر تكبيرة ان لم يقدر على اكثر من ذلك فانه يجزيه ، وان لم يكن على ظهر فخشى ان هو توضأ أو اغتسل ان يقتلوا فتيمم اجزاه •

وان خاف ان يتيمم فضرب بيده على ثيابه او فى الهواء اجزاه ، وان لم يقدر فحرك وجهه ويديه فى الهواء متيمما بغبار الهواء ثم صلى كما ذكرنا اجزاه •

ولو ترك ذلك كله حتى يمضي الوقت فعليه القضاء ، ولا يسعه ان يترك ذلك حتى يذهب الوقت •

وهذا كله على قياس قول ابي عبدالله •

ولو كان فى شهر رمضان فقيل له ، ان لم تأكل او لم تشرب قتلناك فله ان يأكل ويسعه ذلك ثم يقضي اذا قدر •

فان لم يأكل حتى قتلوه كان فى سعة فى قول الشيخ محمد بن صاحب،

وهو قياس قول ابي عبدالله •

وفي قول بعض الفقهاء وغيرهم ان ذلك لا يسعه •

الأمر بالمعروف

ولو أمر رجل بمعروف او نهى عن منكر ، وهو يعلم انه يقتل اذا فعل ذلك فانه في سعة من ذلك ويكون مأجورا عند الله ، هكذا قول فقهائنا في هذا •

وان ترك ذلك كان في سعة منه بعد ان لا يرضى بقلبه ولا يعين عليه بقول ولا فعل •

الاكراه على التعهد بفعل او امتناع

ولو ان لصا او مكابرا أخذ رجلا واحلفه[1] بالله او بالطلاق او بالعتاق على شيء لا يفعله او يفعله وهو يخاف ان لم يحلف ان يقتله او يقطع عضوا من اعضائه او يضربه ضربا شديدا فحلف على ذلك فان ذلك يلزمه في قول ابي حنيفة واصحابه •

وقال الحدادى اذا خرج من الكره ، ثم فعل ذلك الذى حلف عليه ان لا يفعله حنث •

وفي قول الشافعي وابي عبدالله ليس ذلك بيمين ولا يحنث في حال الاكراه ولا بعد ذلك لقوله عليه السلام •

« ليس على مكره يمين » •

وهو قول كثير من العلماء •

---

(١) يقال حلّف خصمه وأحلفه واستحلفه القاضي (اساس البلاغة) •

الاكراه على اعتناق الاسلام

ولو ان ذميا اكره على الاسلام فاسلم ثم ارتد فقال محمد هو مسلم ويجبر على الاسلام غير انه لا يقتل للشبهة ولكنه يحبس حتى يسلم •

وقال الشافعي ومحمد بن صاحب لايحكم باسلامه ولا يجبر عليه[١]•

---

(١) وهذا هو الصواب فى نظرنا لقوله تعالى لا اكراه فى الدين••

كتاب الجهـــاد

(السير)[1]

الجهاد على وجهين فرض ونفل :

فأما النفل فهو الذهاب الى أرض الحرب فمن شاء ذهب ومن شـاء لم يذهب •

ومن كان له أبوان أو أحدهما لم يخرج الا برضاهما عن هذا الجهاد•

واما الفرض على وجهين •

وهما يكونان عند النفير وخروج العدو الى دار الاسلام احدهما يفرض على الغني والفقير المطيق ببدنه ، والآخر على الغني دون الفقير •

فأما الذى يفرض على الفقير والغني فهو ان يقع العدو بمصـر مـن أمصار المسـلمين أو بقرية من قراهم فيفـرض على أهله من الغني والفقير قتالهم الا ان على الغني اعانة الفقير بالسلاح والانفاق وما يحتاج اليه •

وأما الذى يفرض على الغني دون الفقير فهو ان يقع العدو بموضع ولا يطيقهم أهل ذلك الموضع من الفقير والغني ، فان على من يليهم من البلدان والقرى من والاغنياء ان يخرجوا اليهم بانفسهم ويعينوهم على العدو •

فان لم يقدروا هم ايضا فعلى من يليهم من الاغنياء دون الفقراء الى آخر المسلمين ان يخرجوا بأنفسهم •

---

(١) السير جمع سيرة والسيرة السلوك ويقصد به فقها علاقة الدولة الاسلامية بغيرها من الدول فى حالتى السلم والحرب ، وفي حال المتاركة والهدنة ، وقد دون الفقهاء الاسلامية مصنفات فردة فى السير والمغازي وذكروا فيها أحكام السلم والحرب والهدنة ومن اقدم ما وصلنا كتاب الرد على سير الاوزاني وكتاب السير الكبير للشيباني ويطلق مصطلح السيرة ايضًا على ما صنف فى تاريخ الرسول (ص) •

وهو قول ابي حنيفة واصحابه وابي عبدالله ، وهو على المطيقين بأموالهم دون غيرهم •

وانما يجب اذا وجب على الكفاية فمن قام به سقط عن الباقين ، فان احتيج الى الفقير وأعين بالمال فعليه الخروج اذا كانت الضرورة •

وان لم تكن ضرورة فليس عليه ان يتطوع بذلك ، ولا يخرج الفقير في هذا الوجه ايضا الا برضاء الوالدين ، أو أحدهما وعلى الغني اذا لم يطق ببدنه واطاق بماله ان يبذله في ذلك ليعين به المجاهدين ، وينفق منه في سبيل الله •

الدخول في دار الحرب

والدخول في دار الحرب على ثلاثة اوجه :

أحدهما ان يدخلوها مع امام المسلمين •

والثاني ان يدخلوها مع خليفة الامام •

والثالث ان يدخلوها وقد أمروا عليهم رجلا كان عليهم جميعا ان يطيعوه فيما يأمرهم وينهاهم الا ان يكون معصية لله[1] •

وكذلك عليهم ان يطيعوا صاحب الميمنة والميسرة والساقة وكل من يلي شيئاً من أمر العسكر •

ما يحل للمسلمين فعله في دار الحرب وما لايحل

ولا يحل لهم ان ينزلوا على ثلاثة نفر في دورهم بغير رضاهم (وهم) المسلمون والذميون والمستأمنون •

---

(١) وفي الحديث انما الطاعة في المعروف لا في المنكر ، انظر كتاب السير الكبير لمحمد بن الحسن الشيباني ج ١ ص ١٦٦ •

ولا ان يأخذوا من أموالهم شيئاً قليلا كان او كثيرا •

فان اضطر المسلمون الى شيء من ذلك او الى ابتياع العلوفة والطعام فللامام ان يكفيهم من ذلك مالا يجحف بهم ، ويكون ذلك رفقا للعسكر •

مايكره في الجهاد

ويكره لهم ثلاثة أشياء :

الكوسات[1] والصنوج[2] والمزامير •

مالايكره

ولا يكره لهم ثلاثة اشياء ، الرايات سودا كانت أو حمرا أو غيرها من الالوان والطبول والبوقات •

مالايخرج به

ولا يخرجون بثلاثة اصناف ، الصبيان والنساء والمشركين •

فان احتاج الى المشركين وآمن غائلتهم فلا بأس ان يستعين بهم •

المصـــاحف

واما المصاحف فلا يخرج بها الى أرض الحرب بوجه فى قول مالك والشافعي •

ويجوز ذلـــك في قول ابى حنيفة واصحـــابه وابى عبدالله اذا كان العسكر عظيما •

---

(١) الكُوس بالضم الطبل ويقال هو معرب (لسان العرب) •

(٢) فى لسان العرب الصنج العربي هو الذى يكون فى الدفوف ونحوه عربي (كذا) فأما الصنج ذو الاوتار فدخيل معرب تختص به العجم وقد تكلمت به العرب •

مالا يؤكل من اطعمة الكفار

ولا يأكلون من اطعمة الكفار ثلاثة اشياء اللحم والشحم والمرق ، ولا يطبخون في قدروهم حتى يغسلوها •

من يجوز للامام قتلهم من العــدو قبل القتـــال

ويجوز للامام ان يقتل منهم ثلاثة قبل القتال :

العيون والجواسيس والاسرى •

ما يجده عسكر المسلمين في أرض الحرب

وما يجدون في أرض الحرب فهو على أربعة اوجه •

الاول ما يجوز لهم ان ينتفعوا به مع هلاك عينه بما يحتاجون اليه هم ودوابهم كثرت قيمته او قلت وكل من وجـــده هو اولى به من غيره حتى يستغني عنه ، فاذا استغنى عنه رده الى المغنم او دفعه الى من يحتاج اليه من اصحابه وليس له ان يبيع شيئاً ، من ذلك ، فان باعه من غيرهم جعل الثمن في المغنم[1] وان باع بعضهم من بعض فالبيع باطل ، وان كان اخذ الثمن رد على المشترى[2] •

وان استهلك شيئاً من ذلك على اصحابه لم يضمن ، فان خرج من أرض الحرب ومعه شيء من ذلك رد في المغنم •

وان انتفع به هو او أكله فلا بأس به •

وهو جميع علوفة الناس والدواب ، فاعرفه •

والوجه الثاني ، ما يجوز له ان ينتفع به ويتملكه ويبيعه ويتصرف به

(١و٢) تطبيقات الكسب دون سبب •

تصرف المالكين وان رجع بشيء من ذلك الى اهله كان له ، وهو كل شيء اصله مباح كالحشيش الذى يحتش من الأرض والماء يغترفه من النهر والصيد يصيده من البحر والبر ، والحجارة يأخذها من البرارى والجبال والشجر يقطعه من الغياض[1] والجبال ، والطين يعمل منه الآجر والخزف واللبن ونحوه ، فهذا قول زفر والشافعي والاوزاعي والشيخ •

وفي قول ابي حنيفة واصحابه لا يجوز له ان يملك شيئاً من ذلك •

والوجه الثالث ، ما يجوز له الانتفاع به من غير استهلاك عينه ثم اذا استغنى عنه يرده الى المغنم فهو مثل الدواب يركبها او يحملها شيئاً والسلاح يقاتل به والثياب يلبسها لحر او برد والمتاع يمتهنه[2] فله ان يستعمله ، فاذا انقطع الحرب او استغنى عن ذلك رده الى الغنيمة •

ولو استهلك شيئاً من ذلك غير متعمد له من غير ضرورة الى ذلك فانه لا يضمن فى الحكم ، ويستحب له ان يضمن مثل ذلك ويرده في المغنم[3] •

والوجه الرابع مالا يجوز (فيه) شيء من ذلك بل يرده الى المغنم ليقسم ويدفع اليه سهمه ، وهو جميع المغانم بوجوهها[4] •

---

(١) جاء في القاموس المحيط ، الغيضة بالفتح الاجمة ومجتمع الشجر في مغيض ماء أو خاص بالغرب لا كل شجر ج غياض واغياض والغيض القليل واعطاه غيضا من فيض اى قليلا من كثير ، وغيض الاسد الف الغيضة •

(٢) امتهنت الشيء ابتذلته (لسان العرب) •

(٣) الاستحباب فى الفقه الاسلامي يقابله الالتزام الطبيعي في القانون الوضعي •

(٤) ورد بعد هذه الجملة فى نسخة استانقدس (والامام موافقا لهم او محاضرا لهم) وظاهر انها جملة ناقصة لا تتصل بما قبلها ولا بما بعدها وانها مختزلة من جملة لم ينسخها الناسخ •

الدعوة للاسلام قبل القتال

وينبغي اذا أراد ان يقاتلهم ان يدعوهم الى الاسلام ، وليس له ان يقاتلهم قبل الدعوة في قول مالك •

وقال الشافعي ، ان كانت الدعوة قد بلغتهم فلا بأس بذلك فان لم تكن بلغتهم لم يفعل ، فان فعل فقتل فعليه الدية •

وقال ابو حنيفة واصحابه وابو عبدالله ،

ان كانت الدعوة قد بلغتهم فلا بأس بذلك فان لم يكن بلغتهم لم يفعل ، فان فعل فقتل فلا شيء عليه •

وان بلغتهم الدعوة فالافضل ان يدعوهم ايضا ، فان لم يدعهم اجزاه •

وان بلغتهم الدعوة ولم يبلغهم انا نقبل الجزية وابو الاسلام فانه يدعوهم الى الجزية ، فان قبلوا تركهم الا المرتدين ومشركي العرب فانه لا يقبل منهم الا الاسلام •

واسلام المشركين ان يقولوا لا اله الا الله واسلام اهل الكتاب ان يؤمنوا بالله ورسوله •

وقال الشافعي تقبل الجزية من أهل الكتاب ولا تقبل من غيرهم والمجوس عنده من أهل الكتاب وفى قول ابي حنيفة واصحابه وابي عبدالله تقبل الجزية من الجميع خلا مشركي العرب والمرتدين والمجوس عندهم ليسوا من أهل الكتاب(١) •

ما يحل للامام في القتال

ويحل للامام اذا قاتلهم عشرة اشياء :

الاول ان يرميهم بالنار •

(١) وهو الصواب لان المجوسية تدين بالمثنوية •

والثالث ، ان يمنع عنهم الطعام ليموتوا جوعا •

والرابع ، ان ينصب عليهم المنجنيقات وان يخرب عليهم الحصون •

والخامس ، ان يقطع عليهم الاشجار فى قول ابي حنيفة واصحابه وابي عبدالله ، ويكرهها مالك والليث بن سعد •

والسادس ، ان يحرق عليهم الزروع وان يذبح الدواب وان يفسد الأمتعة وان كان في شـيء من هـذه الاشياء هـلاك نسائهم وصبيانهم جاز ذلك •

وان كان ذلك هلاك اسرى المسلمين فى ايديهم او تترسوا باطفال المسلمين فى قول ابي حنيفة واصحابه لا يمنع منه ، وان اصيبوا فعليهم الـكفارة •

من لا يجوز قتلهم من الكفار

(ولا) يجوز قتل عشرة انفس من الكفار :

أحدهم لا يجوز ان يقتل الولد والده ، واذا اخـرج عليهم الاب يريد قتل (الابن) فضربه الابن دفعا لـه او ممتنعا منه لم يكن به بأس •

والثاني ، لا يجوز ان يقتل جده ابا ابيه وحكمه حكم الاب كمـا ذكـرنا •

والثالث ، ولا يجوز قتل الصبي •

والرابع ، لا تقتل المرأة •

والخامس لا يقتل المجنون •

والسادس لا يقتل الشيخ الفاني •

والسابع ، لا يقتل الزمن •

والثامن ، لا يقتل الاعمى •

والتاسع ، لا يقتل الرهبان •

والعاشر ، لا يقتل اصحاب الصوامع •

فان قاتل بعض من بيناهم او اعان المشركين بشيء فلا بأس ان يقتلوه ، وكذلك ان علمهم التدبير والحروب •

حكم الاسير

مايفعل به

واذا اخذ الاسير فيجوز له ان يفعل به سبعة أشياء :

١ ـ ان شاء قتله •

٢ ـ وان شاء استرقه •

٣ ـ وان شاء قيده وحبسه •

٤ ـ وان شاء من عليه واعتق وجعله ذمة يؤدى الخراج او الجزية عن رأسه •

٥ ـ وان شاء فداه بأسرى المسلمين ، والافضل ان يفديهم بالمال لانه ان فداهم بالاسرى صار حربا على المسلمين •

٦ ـ وان شاء دفعه بالمال بأخذه للمسلمين الا انه مكروه عند الفقهاء وابي عبدالله وليس بمكروه عند الشافعي •

٧ ـ وان شاء اجهز عليه ان كان مجروحا[١] •

مالا يفعل بـه

ولا يجوز أن يفعل به ثلاثة اشياء :

١ ـ ان يمثل بـه •

---

(١) هذا هو حكم الأسير في الفقه التقليدي أما اليوم فلا يجوز قتل الاسير واسترقاقه بل ينبغي العمل بقواعد معاملة الاسرى المتعارف عليها بين الدول في عصرنا عملا بقاعدة ان كل شرع عادل فهو شرع الاسلام •

٢ ـ او يقتله صبرا •

٣ ـ أو يرسله الى أرض الحـرب فيصير حـربا فى قـول ابى عبدالله وابي حنيفة واصحابه ، ويجوز ذلك فى قول الشافعي (الا) انه لا يجوز للامام ان يفعل به ما أراد من ارساله الى بلاده من غير شيء •

الفـــرار

(قال) ولا يحل الفرار من الزحف •

ولا يحل لرجل من المسلمين ان يفر من رجلين من الكفار ، ولو فر من ثلاثة فصاعدا جاز له ، وان اقام حتى قتل لم يكن بذلك بأس •

ولو ان دابة وقفت فى أرض العدو فقال مالك يعرقبها او يضـرب عنقها ولا يذبحها لقوله (فطفق مسحا بالسوق والاعناق)[١] •

وقال الشافعي لا يعرقبها ولا يذبحها الا للاكل لان ذلك من الفساد لقوله تعالى : (ويهلك الحرث والنسل)[٢] •

وقال ابو حنيفة واصحابه وابو عبدالله يذبحها ثم يحرقها ولا يعرقبها لان ذلك مثلة •

واذا وقفت الدابة وتركها صاحبها فأخذها غيره واحياها فهـي لمـن أحياها ، الا ان يكون تركها ليرجع اليها فتكون له في قول مالك والليث

---

(١) وتمام الاية (ردوها على فطفق مسحا بالسوق والاعناق) •

(٢) تمام الاية « ومن الناس من يعجبك قوله فى الحيوة الدنيا ويشهد الله على ما فى قلبه وهو الد الخصام ، واذا تولى سعى فى الارض فسادا ليفسد فيها ويهلك الحرث والنسل والله لا يحب الفساد ، واذا قيل له اتق الله اخذته العزة بالأثم فحسبه جهنم ولبئس المهاد (البقرة ٢٠٤ ـ ٢٠٦) •

ابن سعد والحسن بن صالح •

وفي قول ابي حنيفة واصحابه وابي عبدالله هي للاول •

ولو علم مسلم كافرا القرآن أو السنة أو (علم) صبيان الكفار فلا بأس به في قول ابي حنيفة واصحابه وهو مكروه في قول مالك والشافعي والشيخ •

الامان

(قال والامان على وجهين) :

أحدهما ان يكون حاضر مدينة فأراد أهلها ان ينزلهم على حكم أحد فان ذلك على ثلاثة أوجه •

أحدها ، ان يريده ان ينزلهم على حكم الله او يعطيهم ذمة الله فلا ينبغي ان يجيبهم الى ذلك ، فان اعطاهم ذمة الله قيل لهم ، اما ان تسلموا فتكون لكم أموالكم واهلوكم وكأنكم اسلمتم قبل ان نأتيكم فيكون لكم ماللمسلمين وعليكم ماعليهم •

او تؤدوا الجزية عن رؤسكم فتكونوا ذمة للمسلمين •

واذا ابيتم نبذ اليكم[1] وقتلناكم •

وكذلك ان انزلهم على حكم الله فهو مجهول ، وحكم ذلك كما ذكرنا بعينه •

والثاني ، ان يريدوا أن ينزلهم على حكمه فهو جائز لهم ، وله ان

(١) نبذا الشيء من يده طرحه ورمى به وصبي منبوذ ونبذ الى العدو ، رمى اليه بالعهد ونقضه ، ونابذه منابذة وتنابذا ، ويقال لما يرمى النبيذة جمعه النبائذ ، ويقال للقليل النبذ وذهب ماله وبقى نبذ منه وهو القليل لانه ينبذ ولا يبالي به (اساس البلاغة) •

يحكم فيهم بما يشاء ، فان حكم بقتلهم فقتل مقاتليهم وسبا ذراريهم وقسم أموالهم ، وان حكم بقتل الاحرار وقسم العبيد والاموال او حكم بقتل دهاقينهم واستبقاء اكريتهم ، او بقتل غلمانهم واستبقى سائرهم يؤدون الخراج أو حكم باسترقان جميعهم فيقسمهم مع أموالهم ، أو حكم ان يكونوا جميعا ذمة يؤدون الخراج فذلك كله جائز ويجزيه ايها شاء فعل[1] •

والثالث ، ان يريدوا ان ينزلهم على حكم رجل بعينه ، ثم هو على ثلاثة أوجه :

أحدها ، ان يقول الرجل حكمت فيهم بحكم الله او جعلت لهم ذمة الله او قال امان الله فهذا مجهول ، والحكم فى هذا كالحكم فيما ذكرنا في أول المسئلة اذا أرادوا من الامام ان ينزلهم على حكم الله او يعطيهم ذمة الله •

والثانى ، ان يقول ، انى لا اعلم ما احكم فيه ولكن جعلت ذلك الى الامام •

والثالث ، ان يقول جعلت ذلك الى فلان رجل غير الامام فان رضى به المشركون فهو جائز ، وان لم يرضوا به لا يجوز ، وان لم يعلم المشركون حتى حكم المعجول اليه بشيء مما ذكر فان اجازه الاول فهو جائز وان رده فهو مردود ويردونهم الى مأمنهم من الحصن ويقاتلون •

والوجه الآخر من الأمان هو ان يكون المسلمون مواقعين محاصرين لهم فأمنهم احد فان ذلك على ثلاثة أوجه :

احدها ، ان يؤمنهم الامام •

---

(١) لا يجوز قتل طالبي النزول على حكم القائد او الامام فى عصرنا هذا نظرا لتغير العرف بين الدول ووجوب معاملة غيرنا بالمثل والعدل مع من عدل •

والثانى ، ان يؤمنهم من يكون أمانه امانا •

والثالث ، ان يؤمنهم من امانه ليس بأمان •

فاذا أمنهم الامام فان ذلك على وجهين :

احدهما ، ان يخاطب به المشركين ويقول :

امنتكم •

ثم هو على ثلاثة اوجه :

أحدها ان يسمع ذلك المشركون فيأمنون •

والثاني ان لا يسمعوا الامان لعارض بينهم وبين الامام[1] فهو امان ايضـــا •

والثالث ، ان يناديهم من حيث لا يسمع الكلام فليس بأمان •

والآخر ان يخاطب المسلمين فيقول ، امنتهم •

(فهو)امان (سواء) سمع المشركون او لم يسمعوا علموا او لـم يعلموا •

واما اذا امنهم من ليس امانه بأمان ، فلا يقع لهم امان بحـال ، وهو ستة اصناف •

١ ـ احدها ان يؤمنهم صبي •

٢ ـ او معتوه •

٣ ـ او ذمـي •

٤ ـ او رجل قد اسروه وهو فيما بينهم •

٥ ـ أو رجل تاجر فيما بينهم •

(١) لعله يقصد بالعارض الحاجز المانع من السماع او من يقوم بالسفارة وعرض أقوال كل طرف على الآخر ؟

٦ ــ او عبد لا يقاتل في قول ابي حنيفة ، وان قاتل فأمانه أمان ، وفي قول ابي يوسف والاوزاعى والشيخ أمان العبد أمان قاتل أو لم يقاتل •

واما اذا أمنهم من امانه امان فقد وقع لهم الامان ، وسواء أكان الامام نهاهم عن ذلك او لم ينههم ، الا ان للامام ان ينبذ اليهم ويقاتلهم وله ان يعاقب الذمى الذى أمنهم بعد نهيه عن ذلك •

واما جميع المسلمين فأمانهم أمان (سواء) كانوا من النساء أو الرجال سوى الاصناف الستة الذين سميناهم في الفصل الاول فأعرفه •

الاستئمان

والاستئمان على وجهين :

من المسلمين والكافرين •

فأما استئمان الكفار فعلى وجهين :

١ ــ بالاسلام •

٢ ــ وبغير الاسلام •

فأما بالاسلام فهو على وجهين :

للحر والعبد •

فأما العبد فان اسلامه على ثلاثة أوجه :

احدها ان يسلم في دار الحرب ويخرج الى دار الاسلام ويسكن فيها فهو حر •

والثاني ان يسلم مولاه أولا ثم يخرج الى دار الاسلام فهو مملوك •

والثالث ان يسلما معا في دار الحرب او احدهما قبل صاحبه ثم

يخرجان معا او احدهما قبل صاحبه فهو عبده مملوك له •

واما الحر اذا اسلم فى دار الحرب فانه على وجهين أحدهما ان يسلم فى درا الحرب ويهاجر الى الاسلام ويخلف فى دار الحرب ماله وعقاره ورقيقه وأهله وأولاده فأخذها المشركون وتملكوها فانها تصير مكا لهم (في شرعهم) فان ظهر عليهم المسلمون بعد ذلك فوجدها صاحبها قبل القسمة فهي له ، وان وجدها بعد القسمة فهو احق بها الا ولده الصغير فانه حر باسلام أبيه فيأخذه بغير شيء في الوجهين جميعا :

والوجه الآخر ان يسلم الرجل ويخرج الى دار الاسلام ، ولم يأخذ المشركون أمواله ، ولم يتملكوها حتى ظهر المسلمون عليهم فهي له جميعا قبل القسمة ، ويعوض الامام الذى صار فى قسمته من بيت المال ، والمتاع والعقار والحيوان فى ذلك سواء •

ولو ترك امرأته حاملا فان ما في بطنها حر •

واما المرأة وولدها الكبار فانهم فيء للمسلمين وكذلك لو خرج مستأمنا الى دار الاسلام ثم ظهر المسلمون على الدار او اسلم فى دار الحرب فلم يخرج حتى ظهر المسلمون على الدار فهو سواء فى ذلك كله ، وهذا في قول زفر والاوزاعي والشيخ •

واما فى قول ابي حنيفة واصحابه ان اسلم هناك فلم يخرج فهو فيء كله وان اسلم فخرج او خرج مستأمنا ثم اسلم فولده الصغار مسلمون ، وما أودعه مسلما او ذميا من ماله فله ، وما سوى ذلك فهو فيء ، وامرأته وما فى بطنها فيء •

واما الاستئمان بغير الاسلام فهو على اربعة اوجه :

احدها ان يخرج على وجه الرسولية بغير أمان ، ويقول اني رسول الملك ، ويكون معه آثار ذلك فانه يصدق ويكون آمنا حتى يرجع الى مأمنه ، وان لم يكن معه أثر ذلك فهو فيء ان شاؤا تركوه وان شاؤا قتلوه[1] .

والثاني اذا خرج منهم قوم لطلب الأمان او لطلب الموادعة وظهر منهم آثار ذلك فهم آمنون حتى يلحقوا بمأمنهم .

والثالث ان يخرج قوم لينظروا في أمر المسلمين ويسمعوا الاسلام فهم آمنون حتى يرجعوا الى مأمنهم .

والرابع ان يخرجوا الى دار الاسلام للتجارة فهم آمنون أيضا .

ولو قتل المستأمن مسلما او ذمياً لم يكن فيه قود وفيه الدية لبيت مال المسلمين[2] .

استئمان المسلم الكفار

واما استئمان المسلم من الكفار فاذا دخل دار الحرب فليس له ان يغدر بهم لأنهم اذا أمنوه فهم فى أمن منه ايضا .

فان لم يستأمن غير انه اظهر انه رجل منهم فله ان يقتل منهم ويصيب من أموالهم وكذلك الاسير فى ايدى المشركين .

ولا يجوز للمستأمن ان يشتري أولادهم منهم لان أولادهم فى أمان منه .

الموادعـــة

واما الموادعة بين المسلمين والكافرين فهي على ثلاثة اوجه :

احدها ان تكون على ان يدفعوا مالا الى المسلمين .

(١) لا يجوز فى عصرنا قتله مالم يثبت انه جاسوس .
(٢) لم ترد هذه العبارة فى نسخة (ز) .

والثاني ان تكون على ان يدفع المسلمون اليهم شيئاً •

والثالث ان تكون على غير شيء فيما بين الفريقين •

فأما اذا كانت على ان يدفعوا الى المسلمين شيئاً فانها على خمسة اوجه:

احدها ان تكون على مائة رأس او اقل او اكثر من انفسهم غير معينين وقت الموادعة ومن ذراريهم ، فلا يجوز ذلك لان الأمان قد لحق بهم كلهم فلا يجوز ان يسترق أحد منهم •

والثاني ان يكون على مائة رأس منهم باعيانهم يدفعونه عند الموادعة فهو جائز •

والثالث ان يكون على كذا رأس من رقيقهم جاز ذلك ايضا •

والرابع ان يكون على مائة من سبي المسلمين فى ايديهم ان يردوهم فهو جائز •

والخامس ان يكون على مال من الاموال فهو جائز ايضا سواء كان حيوانا او غيره من الامتعة والمكيل والموزون وغيره ، وان لم يكن بالمسلمين حاجة الى الموادعة ولا الى المال فلا ينبغي للامام ان يوادعهم •

واما اذا كانت الموادعة على ان يؤدي المسلمون الى المشركين شيئاً فان ذلك جائز ايضا اذا كانت لهم غلبة وخشى المسلمون القتل والسبيء والغارة فرأوا أن يهادنوهم على مال يؤدونه اليهم يدفعون بذلك عن أنفسهم وأهاليهم ، ولا بأس بذلك فى قول فقهائنا وغيرهم •

واما اذا كانت الموادعة على غير شيء جازت ايضا اذا احتيج الى ذلك •

وان وادعهم الامام ثم رأى ان يفسخ ذلك ورآه خيرا للمسلمين أو خاف غدرا منهم أو خيانة فلا بأس ان ينبذ اليهم ويفسخ العهد ، فاذا أراد

الفسخ ينبغي ان يضرب لذلك أجلا فيقول لكم الاجل شهرا أو شهرين أو أكثر على مقدار ما يعلم ان الخبر يصل الى جماعتهم فيأخذون حذرهم ويجمعون مواشيهم .

وينبغي ان تكون بين تمام المدة وبين ان يغير عليهم قدر المسافة من دار الاسلام الى المشركين فى دار الحرب فان كان دونه فهو مكروه ، الا ان يكون قد اعلمهم بذلك فأخذوا حذرهم فلا بأس به عند ذلك .

ومن كان عندنا منهم فهو على امانه لا يعرض له أحد حتى يرجع الى مأمنه .

وكذلك ان نقضوا العهد فلا ينبغي ان يعرض لمن عندنا منهم حتى يرجع الى مأمنه ، ولا لمن لا يعلم بالنقض من قومهم حتى يعلموا به فيكون واياهم سواء لقوله تعالى : (فأنبذ اليهم على سواء)[1] .

النفل[2]

(قال) والنفل على سبعة أوجه :

احدهما ان يقول الامام او الامير .

من قتل قتيلا فله سلبه ، فاذا قتل احد أحدا فله سلبه ، ويكون ذلك حقه يدفعه اليه[3] خارجا من سهمه من الغنيمة ولا يكون فيه الخمس .

---

(١) تمام الآية (واما تخافن من قوم خيانة فانبذ اليهم على سواء ان الله لا يحب الخائنين (الانفال ٥٨) .

(٢) النفل محركة الغنيمة والهبة ج انفال ونفال ونفله النفل ونفله وانفله اعطاه اياه ونفل حلف واعطى نافلة من المعروف ، والامام الجند جعل لهم ما غنموا والنافلة الغنيمة والعطية ، وما تفلعه مما لم يجب كالنفل ،

(٣) فى نسخة (ز) لا يجوز ان يدفعه وهو غلط .

(قال) والســـلب[1] ، الثياب وما عليه من ســـلاح او منطقة او السوارات او الدابة وآلاتها ، وان كان معهم دراهم او دنانير او نقرة[2] أو تبر أو ما شبه ذلك فليس من السلب •

واذا لم ينفل الامام لا يكون للقاتل الا ســهمه فى قــول ابى حنيفة وصاحبيه وابي عبدالله •

وله ذلك وان لم ينفل فى قول الشافعي والاوزاعي وابي ثور •

والثاني ان يقول :

من جاءني برأس فله كذا وكذا (او قتل نفسا فله كذا او كذا) •

فاذا جاء برأس او قتل نفسا ولم يجيء برأس فقد استحق بذلـك الشرط •

وولد الولد ، والنوفل البحر والعطية والرجل المعطاء ، وانتفــل طلب ، والتنفيل التحليف والدفع عن صاحبك، وتنفل صلى النوافل كانتفل وعلى اصحابه اخذ اكثر مما اخذوا من الغنيمة ، وانتفل من بني فلان انتفى من نصرتهم ومعونتهم (القاموس المحيط واساس البلاغة) •

(٢) فى نسخة (ز) (لا يجوز ان يدفعه اليه) وهو غلط •

(٣) فى لسان العرب سلبه الشيء يسلبه سَلْبًا وسَلَبًا واستلبه اياه ، وسلبوت فعلوت منه وقــال اللحياني رجل سلبوت وامرأة سلبوت كالرجل ، وكذلــك رجل سلابة بالهاء والانثى سلابة ايضا ، والاستلاب الاختلاس ، والسلب ما يسلب ، وفى التهذيب ما يســـــلب به ، والجمع اسلاب ، وكل شيء على الانسان من اللباس فهو سلب ، والعقل سلبته اسلبه سلبا اذا أخذت سلبه •• وفى الحديث من قتل قتيلا فله سلبه • والسلب ما يأخذه احد القرنين فى الحرب من قرنه مما يكون عليه ومعــه من ثياب وسلاح ودابة ، وهو فعل بمعنى مفعول اى مسلوب • والســـلب بالتحريك المسلوب وكذلك السليب •

وان جاء برأس ، ولا يعلم اقتله هو ام غيره لم يستحق ذلك الا ان يقيم بينة انه قتله ٠

والثالث ان يقول ، من جاء بلبن من هذا الحصن او بحجر فله كذا أو بخشب ونحوه ، فاذا جاء به فقد وجب له ما شرط ٠

والرابع ان يقول من اصاب شيئاً أو سبيا فهو له ولا خمس عليه في ذلك ٠

ولو اصاب جارية فاستبرأها بحيضة وهي في دار الحرب لم يكن له ان يطأها في قول ابي حنيفة ، ولا يبيعها حتى يحوزها ويخرجها الى دار الاسـلام ٠

وقال محمد لا يطأها ويبيعها اذا احب لانها له ، ولانه لو ان جيشـا آخر دخلوا دار الحرب لم يشتركوا فيها ٠

والخامس ان يبعث الامام سرية الى دار الحرب ويقول لهم :
ما اصبتم من شيء فلكم منه الربع او الخمس او الثلث او النصف أو الكل ، فيكون لهم ذلك ٠

والسادس ان يقول ما اصبتم من شيء فلكم الربع بعد الخمس او لكم السدس او الثلث بعد الخمس فيكون لهم ذلك ولا خمس عليهم فيما جعل لهم ، مما بقي ما لم يسم لهم ففيه الخمس واربعة اخماسه لسائر العسكر ، ويشترك المتنقلون ايضا فيه ٠

قال محمد ، وهو قول أهل العراق وأهل الحجاز ٠

والسابع اذا غنموا غنائم كثيرة فعجزوا عن جلبها فنفلها الامام لمـن أخذها فاخرجها قوم فان كان حازها الامام فللجند الذين اخرجوها اجر المثل يعطيهم ذلك من رأس الغنيمة ، وان لم يكن الامام حازها فهي للذين

أخرجوها •

ولو اعطى الامام راعيا او دليلا ما يعــود نفعه الى الجميع ، فله ان يعطى ذلك من رأس الغنيمة ثم يقسم سائرها بين العسكر •

(قال) والتنفيل قبل احراز الغنيمة فى قول ابي حنيفة وابي يوسف وزفر والحسن بن زياد فاذا احرزت الغنيمة وجعلت في ايدى القائمين فلا نفل بعد ذلك •

وفي قول مالك والشيخ ان نفل من الخمس جاز بعد احراز الغنيمة •

الغنيمة

والغنيمة سبعة اوجه :

أحدها لو خرج مشرك من أهل الشرك واخذه رجل مسلم فهـــو لجميع المسلمين في قول ابي حنيفة ومالك والشافعي والشيخ (محمد بن صاحب) •

وفي قول ابي يوسف ومحمد هو له ولا خمس عليه فيه ، ويروى عنهما ايضا ان عليه الخمس •

والثاني لو دخل رجل مسلم دار الحرب واخذ شيئاً بغير اذن الامام فانه له بغير خمس عليه •

وكذلك لو كانا رجلين او ثلاثة او اكثر حتى يكون الداخلون سبعة فيكون بذلك حكم السرية[1] فيخمس ما اصابوا ، وهو قول محمد ، ولم

(١) فى لسان العرب السرية ما بين خمسة أنفس الى ثلثمائة ، وقيل هي من الخيل نحو اربعمائة · والسرية قطعة من الجيش · سميت سرية لانها تسري ليلا فى خفية لئلا ينذر بهـم العدو فيحذروا او يمتنعوا يقال سرى قائد الجيش سرية الى العدو اذا جردها وبعثهـا اليهم وهـو

نجـد فيه خلافـا ، وروى اصحاب الاملاء عن ابي يوسـف انه قال انهم كالواحد فيما اصابوا ولا خمس في ذلك حتى يكون عددهم تسعة فصاعدا فيكون حكمهم حكم السرية ، وبخمس ما اصابوا .

والثالث لو خرجت سرية في دار الحرب للطليعة او للدوران او للصيد بأذن الامام او بغير اذن الامام فأصابوا غنيمة فان تلك الغنيمة تكون لجميع العسكر وتخمس .

والرابع ، لو خرجت طائفة من العسكر لطلب العلوفة فوجدت غنيمة فانها ايضا لجميع العسكر وتخمس .

والخامس ، لو وجدوا في قبور المشركين مالا فانه يكون لهم جميعا ويخمسون . الا ان نبش قبورهم مكروه في قول مالك والاوزاعي ، وليس بمكروه فى قول ابي حنيفة واصحابه وابي عبدالله والشافعي .

والسادس ، لو وجد فى القتال غنيمة احدهم او كلهم فانها تكون لجميع العسكر .

والسابع ، اذا أغاروا على قرية او بلدة او جيش او معسكر (فغنموا غنائم) فانها كلها لاهل العسكر وتخمس .

قسمة الغنائم

وأما قسمة الغنائم فعلى خمسة اوجه :

أحدها في المقاتلة .

التسرية . وفى الحديث يرد متسريهم على قاعدهم ، المتسرى الذى يخرج فى السرية وهى طائفة من الجيش اقصاها اربعمائة وجمعها السرايا ، سموا بذلك لانهم يكونون خلاصة العسكر وخيارهم من الشىء السرى النفيس ، وقيل سموا بذلك لانهم ينفذون سرا وخفية وليس بالوجه .

والثاني في الاهلين والذراري .

والثالث (في) عبيدهم وامائهم[1] .

والرابع (في) الارضين .

والخامس (في) الامتعة والحيوان وغـــيرهما من أنواع الاموال المملوكة .

فأما المقاتلة فقد ذكرنا حكمهم فيما تقدم فان الامام مخير فيهم بسبعة أشياء :

واما الاهلون والذراري والعبيد والاماء فقد رقوا جميعا (فللامام)[2] آن يجعلهم في القسمة واما الارضون فان الامام مخير فيهم بأربعة اشياء .

ان شاء خمسها وقسم اربعة اخماسها ما بين العسكر كسائر الغنائم .

وان شاء اوقفها على المساكين كما فعل عمـــر رضي الله عنه بأرض الســـــواد[3] .

وان شاء تركها وترك أهلها فيها[4] .

وللامام ان يقسم الغنيمة ان شاء في أرض الحرب ، وان شاء اخرجها من أرض الحرب الى أرض الاسلام ثم يقسمها في قـول سفيان ومحمد والشافعي[5] والشيخ محمد بن صاحب ومالك وابي عبدالله وفي قول ابي حنيفة وصاحبيه يقسمها في أرض الاسلام ، ويكره ان يقسمها في أرض

---

(١) من نسخة (ز) .

(٣) يراجع تفصيل ذلك في كتاب الخراج لابي يوسف .

(٤) في نسخة (ز) بعد ذلك : يؤدون الخراج في رقابهم وارضهم وان شاء دفعها الى قوم آخرين من أهل العهد يؤدون الخراج عنها .

(٥) في نسخة استانقدس : (م ش) والظـــاهر انهما اختزال لمحمد والشافعي .

الشرك الا من عذر •

ولو قسمها في أرض الشرك بعذر او بغير عذر جاز ذلك •

واما الخمس فقد ذكرنا في كتاب الزكاة حكمه وقسمته •

واما الاربعة الاخماس فانه يقسمها بين الجند للراجل منهم سهم وللفارس سهمان في قول ابي حنيفة ومالك ، وفي قول ابي يوسف ومحمد والشافعي للراجل منهم سهم وللفارس ثلاثة اسهم سهم له وسهمان لفرسه، وفي قول ابي عبدالله والاوزاعي[١] والليث بن سعد للراجل سهم وللفرس[٢] اذا كان فرسه عربيا ثلاثة اسهم ، وان كان برذونا فله سهمان وان كان في العراب ما يتخلف عنها حتى يشبه البرذون فله سهمان ، وان كان في البراذين وما يجاوزها[٣] حتى يكون كالعراب في اللحوق وفي الجري الحق بالعراب فكان له ثلاثة اسهم •

وان كان من الجنسين جميعا مالا يعدو ولا يجري الا كما يعدو ويجري الحمار والبغل فليس له سهم •

ولا يسهم لرجل واحد الا لفرس واحد في قول ابي حنيفة ومحمد ، وفي قول ابي يوسف والشافعي وسفيان[٤] والشيخ محمد بن صاحب يسهم لفرسين ولا يزاد •

ولو دخل رجل دار الشرك فارسا فله سهم الفرسان نفقت بعد ذلك

---

(١) في نسخة استانقدس البررعي •

(٢) الفرس للذكر والانثى او هي فرسة (القاموس المحيط) •

(٣) جاوزه سار فيه وخلفه ، واجاز غيره وجاوزه (القاموس المحيط) •

(٤) من نسخة (ز) •

دابته او لم تنفق في قول ابي حنيفة وصاحبيه ، وفي قول مالك والشافعي والاوزاعي وابي عبدالله والشيخ انما ينظر الى يوم القتال ، فان كان راجلا فله سهم راجل ، وان كان فارسا فله سهم فارس •

ولو لحق العسكر في دار الحرب جيش آخر بعد ما غنموا قبل ان يقسموا فانهم يشركونهم في قول ابي حنيفة وصاحبيه ، ولا يشركونهم في قول مالك والشافعي وابي عبدالله والاوزاعي والشيخ الا ان يدركوا القتال •

الغلول[1]

ولو غل رجل من الغنيمة شيئاً فقال الاوزاعي يحرق سهمه وسهم فرسه وجميع متاعه ، ولا يحرق سلاحه ولا ثيابه التي هي عليه •

وقال ابو حنيفة وصاحباه ومالك لا يفعل شيء من ذلك •

واما مال المسلمين الذى اخذه الكفار واحرزوه فان ذلك على خمسة اوجه :

أحدها لو اسروا رجلا من المسلمين ثم ظفر به المسلمون فانه حر فيترك •

والثاني لو سبوا من المسلمين ام ولد او مدبرا فاحرزوه في دارهم ثم ظفر بهما المسلمون ردا على مولاهما بغير شيء ، وسواء وجدا قبل القسمة أو بعد القسمة لان أهل الحرب لم يملكوهما •

والثالث لو ابق عبد او امة للمسلمين الى دار الحرب ثم غنمه

(١) اغل خان ، وغل غلولا خان كاغل او خاص بالفيء (لا اغلال ولا اسلال) وهدايا الولاة غلول (القاموس المحيط واساس البلاغة) •

المسلمون منهم فاقتسموه او لم يقتسموه فان أبا حنيفة قال يرد الى مولاه بغير شيء لانهم لم يملكوه ، لان له رأيا في نفسه (فانه) يقدر ان يفر منهم ويخرج الى دار الاسلام ٠

وقال ابو يوسف ومحمد ان وجدهما قبل القسمة كانا له بغير شيء ، وان وجدهما بعد القسمة كان اولى بهما بالقيمة ٠

والرابع لوند[1] من دار الاسلام الى دار الشرك جمل او حمار أو فرس او غير ذلك فأخذوه واحرزوه ثم غنمه المسلمون عليهم فجاء صاحبه فانه يأخذه ان كان قبل القسمة ، ولا يأخذه ان كان بعد القسمة ٠

والخامس اذا وجف[2] العدو على شيء من أموال المسلمين فاحرزوه في دارهم غنمه المسلمون عليهم ، ثم جاء صاحبه فان جاء قبل القسمة اخذه بغير شيء ، وان جاء بعد القسمة لم يأخذه الا بالقيمة ٠

ولو غنم العدو من أموال المسلمين عبدا فاحرزوه في دارهم ثم دخل اليهم رجل من المسلمين فوهبوه له وقبضه منهم واخرجه الى دار الاسلام لم يكن لمولاه عليه سبيل الا بقيمته ٠

ولو ابتاعه منهم واخرجه الى دار الاسلام لم يكن لمولاه عليه سبيل الا بثمنه الذى ابتاعه به ٠

ولو اعتق هذا العبد المبتاع او الموهوب ٠ له او (اعتق) هذا الذى

---

(١) فى نسخة (ص) لوأبق ٠

(٢) ند البعير يند ندا ونديدا وندودا ونداادا شرد ونفر (القاموس المحيط) ٠

(٣) وجف يجف وجفا وجفا ووجيفا ووجوفا اضطرب والوجف والوجيف ضرب من سير الخيل والابل ٠

وقع العبد في سهمه ثم جاء المولى لم يكن له عليه سبيل وكان حرا ٠

وكذلك لو ان أهل الحرب اسلموا على يدى عبد كان لهم وليس لمولاه عليه سبيل ٠

وقال الشافعي ، لا يملك العدو أموال المسلمين فمتى وجد شيء فهو لصاحبه بغير شيء ٠

فداء الاسرى

واما فداء الاسرى من ايدى المشركين فانه على أربعة اوجه :

احدها على الامام ان يفدى اسارى المسلمين في ايدى الكفار(١) من بيت المال ٠

والثاني اذا لم يكن بيت المال وكان للأسرى مال يفديهم بأموالهم ٠

وينبغي ان يعينهم المسلمون من ذوي الاموال من أهل الارض الذين قاتلوا عنهم لئلا يجحف بهم ٠

والثالث ، ان لم يكن لهم مال جعل فداؤهم على الاغنياء من أهل الارض الذين قاتلوا عنهم فان لم يفعل ذلك الامام فعلى المسلمين من ذوي الاموال(٢) ان يفعلوا ذلك من مال الاسرى او من أموالهم على ما فسرنا(٣)٠

والرابع ، لو كان في ايدى المسلمين من اسرى المشركين فداهم الامام بهم ، وما دام يفديهم بالاموال فهو احب الينا من ان يفديهم بالاسرى لانهم يعودون حربا على المسلمين ٠

وان كان في الاسرى من النساء او الشيوخ الكبار او الزمنى فيفديهم

---

(١) من نسخة (ز) ٠

(٢) في نسخة (ز) من أموال المسلمين من أموال الاسرى ٠

(٣) مسؤولية الجماعة ، وفي هذه الامثلة دليل على ان الضرائب تقدر بقدر الضرورات وان في الاموال حقوقا جمة سوى الزكاة ٠

فيكون حسنا •

واما ولدان المشـــركين اذا وقعوا فى ايدينـــا فيكون حكمهم حكم المسلمين سواء كانوا مع آبائهم او لم يكونوا ، وكذلك الاسرى منهم اذا أسلموا فى ايدينا لم نفدهم بهم •

أنواع الاسرى من المسلمين

والاسرى من المسلمين فى ايدى المشركين اربعة اصناف :

احدهم احرار المسلمين وقد ذكرنا حكم فدائهم •

والثاني العبيد والاماء اذا فداهم الامام من بيت المال كانوا لبيت المال ولا يردهم الى مواليهم الا بالثمن لان العدو كانوا يملكونهم •

والثالث المدبرون والمكاتبون وامهات الاولاد اذا فداهم الامام كانوا لمواليهم •

والرابع أهل الذمة ، فان الامام يفديهم من بيت المال فى قول الشيخ ، وهو قول بعض المتقدمين ولا يجوز فى قول بعض الفقهاء[1] •

فلو دخل اليهم رجل واشتراهم من المشركين فانه على ثلاثة اوجه :

احدها ان يشتريهم بغير أمرهم ويخرجهم كان متبرعا ولا يرجـــع عليهم بما دفع من أثمانهم •

والثاني ان يقولوا له اشترنا بمال او افتدنا فاشـــتراهم او افتداهـــم واخرجهم فكذلك لا يرجع عليهم بذلك فى قول الشيخ محمد بن صاحب لان الامر لا يلزم شيئاً •

والثالث ان يقولوا اشترنا ونحن ضامنون لما تدفع ، او يقولوا له افتدنا ولك علينا ذلك فيكون عليهم ما يدفع لاجلهم •

---

(١) القول الاول اصح لان مقتضى الذمـــة حمايتهم وتوفير الامـــن لهم من كل اعتداء •

كتاب الغصب[1]

أنواع الغصب

والغصب في عشرة اشياء :

الغصب في الحيوان

أحدها في الحيوان فاذا غصب رجل من رجل عبدا او امة أو دابة فانه لا يخرج من سبعة أوجه :

أحدها ان يكون على حاله ، فلصاحبه ان يأخذه منه بعينه ، ولاشيء له غير ذلك .

والثاني ان ينقص بآفة من السماء فلصاحبه ان يأخذه منه ويضمنه قيمة ما نقص .

وان كان النقصان مما يستهلك الشيء مثل العمى والشلل والسل وانقصام الظهر ونحوه فله ان يضمنه قيمته يوم غصب ويسلمه الى الغاصب، وان شاء أخذه واخذ ما نقصه .

والثالث ان ينقص بفعل الغاصب ، فان حكمه كحكم ما ذكرنا اذا نقص من السماء .

والرابع ان ينقص بفعل اجنبي وكان النقصان يسيرا فان صاحبه يأخذه ويأخذ ما نقص من الاجنبي ، وان شاء أخذ من الغاصب النقصان ورجع به الغاصب على الأجنبي .

---

(١) في طلبة الطلبة : الغصب اخذ الشيء قهرا من حد ضرب ، والغصب الذى يوجب الضمان هو اثبات اليد على مال الغير على وجه يفوت يد المالك لانه ضمان جبر فلابد من التفويت ، والاغتصاب كذلك. والمغصوب اسم المال المأخوذ على هذا الوجه ، والمغصوب منه مالكه .

وان كان النقصان مما يستهلكه فان شاء اخذه واخذ ما نقصه من الاجنبي كما وصفنا ، وان شاء سلمه الى الاجنبي وضمنه قيمته يوم جنى عليه .

وان شاء سلمه الى الغاصب واخذ منه القيمة ، ورجع بها الغاصب على الاجنبي على ما وصفنا .

ولو كانت أمة فاعورت بآفة من السماء فقال مالك ان شاء ضمنه قيمتها يوم الغصب ودفعها اليه وان شاء أخذها ناقصة ولا ضمان عليه في العور ولا في النقصان ان حدث من السماء .

وقال ابو حنيفة وصاحباه وابو عبدالله يضمن العور والنقصان .

زيـادة المغصوب

والخامس ان يزيد في يد الغاصب ، والزيادة على ثلاثة اوجه :

احدها ان يكون صغيرا فيكبر .

والثاني ان يكون جارية فولدت او دابة فنتجت او اخذ صوفها او لبنها او ما يتخذ من اللبن من السمن والأقط وغيره[١] .

والثالث ان يزيد في سعرها فان صاحبها يأخذها من الغاصب بزيادتها كلها ، ولا يتبع الغاصب صاحبها بشيء مما انفق عليها ولا من اجرة حفظه وتعاهده[٢] .

---

(١) الأقط ، مثلثة ويحرك وككتف ورجل وابل شيء يتخذ من المخيض ج أقطان واقط الطعام يأقطه عمله به وفلانا اطعمه اياه وقرنه صرعه والشيء خلطه ، وأقط كثر اقطه والماقط كمنزل موضع القتال والمضيق في الحرب والاقط المأقوط الثقيل الوخم (القاموس المحيط) وذكر الاقط في الحديث وهو لبن مجفف يابس مستحجر يطبخ به (لسان العرب) .

(٢) يفهم من هذا أن الفقه الاسلامي لا يجعل للغاصب الرجوع على المغصوب منه بما انفق على المغصوب وتعاهده به من نفقة وحفظ وان ادى

والسادس ان زاد المغصوب في يد الغاصب ثم هلك وهلكت الزيادة فان في قول ابي حنيفة وصاحبيه ومحمد لا ضمان عليه للزيادة ، الا ان يكون استهلك الزيادة هو ، وروى اصحاب الاملاء عن ابي يوسف عن ابي حنيفة انه قال ، لا يجب على الغاصب ضمان الزيادة وان استهلكها الا أن يكون المغصوب عبدا فقتله بعد الزيادة خطأ فيختار المغصوب منه تضمين عاقلة الغاصب بالجناية فانه يضمنه قيمة العبد زائدة •

واما في قول ابي يوسف ومحمد فقولهم في ذلك مثل القول الاول لا خلاف عنهما فيه •

وفي قول الشافعي وابي عبدالله والليث بن سعد يضمن الزيادة •

وفي قول ابي عبدالله يضمن الزيادة في السعر كالزيادة في العين •

وعلى الغاصب ضمان ذلك يوم هلك •

هلاك المغصوب

والسابع ان يهلك المغصوب بعينه من غير زيادة فيـــه ، فعليه قيمته للمغصوب منه •

ولو غصب حرا فمات في يده فلا ضمان عليه •

غصب العقار

والوجه الثاني في العقار ، فاذا غصب الرجل من رجل دارا او كرما أو حائطا أوضا وحال بينه وبين ذلك ، ثم هلك أو نقص في يدى الغاصب فلا ضمان عليه في قول ابي حنيفة لانه لا يرى الغصب في العقار ، وفـــي

ذلك الى افتقاره وكان سببا في زيادة سعر المغصوب لان قواعد الكســـب دون سبب لا تنطبق في هذه المسئلة لان الغاصب متعد في غصبه الشيء فهو بالتالى ملزم بحفظ الشيء المغصوب وتعاهده •

قول ابي يوسف ومحمد وابي عبدالله عليه ضمان ذلك كسائر الغصوب من المنقولات ولو غصب دارا وسكنها مدة ، ثم ردها الى صاحبها فان عليه كراء تلك المدة في قول الشافعي ولا كراء عليه في قول ابي حنيفة وصاحبه وابي عبدالله .

غصب العروض[١]

والوجه الثالث في العروض :

فاذا غصب رجل من رجل عرضا من العروض فانه على وجهين :

احدهما ان يكون قد هلك فلصاحبه ان يأخذ منه قيمته يوم غصب .

والآخر ان يكون قد حوله عن حاله وهو على وجهين :

احدهما قد حوله عن حاله ولم يزد فيه شيئاً من ماله كالقطن يغصبه ثم يغزله او غصب غزلا فنسجه او حديدا فضربه مسحاة ونحوه فان في قول ابي حنيفة وصاحبيه يغرم مثل ما غصب وله الغزل والثوب والمسحاة .

---

(١) عروض وجمعه اعاريض والعروض مكة والمدينة وما حولهما ، وميزان الشعر والناحية والطريق في عرض الجبل في مضيق ، ومن الكلام فحواه ، والمكان لذى يعارضك اذا سـرت ، والكثير من الشيء والغيم والسحاب والطعام ، ومن الغنم وما يعترض الشوك فيرعاه وعرض السيف على فخذه يعرِضه ويعرضُه والمجند نظر حالهم ، وله من حقه ثوبا اعطاه اياه مكانه حقه ، وعرض بسلعته عارض بها ، والقوم على السيف قتلهم ، وعلى السوط ضربهم ، وعرض الشيء بدا وعرض عرضه اى نحا نحوه ، والعرض المتاع ويحرك عن القزاز وكل شيء سوى النقدين والجبل او سفحه او ناحيته أو الموضع يُعلى منه الجبل والكثير من الجراد والسعة وخلاف الطول ، وأن يغبن الرجل في البيع ، والجيش والجنون وقد عرض وان يموت الانسان من غير علة وبالكسر الحسد والنفس وجانب الرجل الذى يصونه من نفسه وحسبه ان ينتقص ويثلب (القاموس المحيط) .

وفى قول الشافعي وابي عبدالله يأخذه من الغاصب ان شاء ولا يدفع اليه شيئاً لصنعته وان شاء ترك عليه وضمنه قيمته يوم غصب •

والآخر ان يحوله عن حاله ويزيد فيه شيئاً من ماله كالثوب يغصبه ثم يصبغه ونحوه •

فقال الشافعي ، ان شاء اخرج الصبغ من الثوب على انه ضامن لما نقص الثوب ، وان شاء كان شريكه بالصبغ ، وان لم يكن للصبغ زيادة فان شاء تركه ولاشيء عليه وان شاء أخرج الصبغ على انه ضامن لما نقص الثوب لان ذلك عين[1] ماله فهو احق به •

وقال ابو حنيفة وصاحباه وابو عبدالله صاحب الثوب بالخيار ان شاء أخذ الثوب ويغرم الزيادة للغاصب وان شاء ضمنه الثوب •

وان غصب خشبا او لبنا او حجرا فجعله في بنائه فلصاحبه ان يستخرجه من بنائه ، وليس هذا كالصبغ لان الصبغ مستهلك في الثوب ولا يقدر صاحبه ان يخلصه منه ، وهذا هو قول الشافعي ومالك وابي عبدالله •

وفي قول ابي حنيفة وابى يوسف ومحمد يغرم (الغاصب) قيمته وهو كالاستهلاك ، ولا يكلف نقص ثيابه لما فيه من الفساد •

وقال محمد بن الحسن ان الخيط كذلك ان غصبه أحد وخاط به ثوبا ، وان خاط به حداجة[2] لا ينزع لما فيه من الوجوب •

وان كان مع انسان خيط فاحتاج اليه ليخيط به جراحة ولا يجد

---

(١) في نسخة استانقدس (غير) •

(٢) في نسخة(ز) جراحة وهى الصواب على ما يظهر ، اما الحداجة ففي اساس البلاغة للزمخشري حدج البعير اذا اشد عليه الحدج والزمه ظهره وهو مركب للنساء ويسمى الحداجة •

غيره فان على صاحب الخيط ان يبذله ليحى نفسه[1] وليس عليه ذلك فى خيط الثوب ولا فى خشبة الحائط وغيرها •

ولو غصب ثوبا قيمته عشرة فصارت قيمته عشرين ، ثم تلف او اتلفه الغاصب او طلبه صاحبه فمنعه الغاصب ثم تلف فقال مالك يضمن العشرة في الوجهين جميعا •

وقال ابو حنيفة وصاحباه متى منع الزيادة او اتلفها فقد جني عليه فيضمن بذلك ، وان لم يفعل فلم تقع منه الجنـــاية عليهـــا فلا يضمن (الزيادة)[2] •

وقال الشافعي وابو عبدالله انه يضمن العين والزيادة •

والرابع فى الوزني ، لو غصب حديدا فضربه فأســـا او ســـيفا او سكاكين او دروعا أو جواشن او غصب فضة فضربها دراهم او حليا او غصب تبرا فضربه دنانير او حليا فلصاحبه ان يأخذ ذلك كله لانه عين ماله ولا حكم لعمله فى ذلك ، كما لا حكم له فى دابة (كذا)[3] •

قال ولو غصب ثوبا فقصره او أرضا فكربها وكذلك لو غصب عنبا فعصره ثم طبخه بالنار او خلله فله ان يأخذه فى ذلك كله لانه عين ماله ، وان شاء غرمه ما اغتصب فى ذلك كله ، ولا يعترض بما وجد بعد ان كان غيره عن حاله •

---

(١) هذه القاعدة خلقية اذ لا يرتب الفقه عليها جزاء وان جاز ان نقول أن صاحب الخيط اذا أمتنع عن البذل كان لصاحب الجراحـــة أن أستطاع أن يظفر بالخيط ان يأخذه ، ولا يطيب له الا اذا دفع قيمته •

(٢) من نسخة (ز) •

(٣) في نسخة (ز) كما لا حكم له في ذلك •

والوجه الخامس ، فى الكيلى لو اغتصب حنطة فطحنها او طحينا فخبزه فلصاحبهما ان يأخذهما ويغرم للغاصب ما زاد فيه من ملح وغير ذلك •

ولو ابتلت الحنطة عنده ففسدت او كان ذلك من فعل الغاصب فله الخيار ان شاء اخذها بعينها ولاشيء له غير ذلك ، وان شاء ضمنه حنطة مثل حنطته •

وكذلك جميع الكيلى والوزني ، وليس له ان يأخذها ويأخذ ما نقصها ، ولا يشبه الكيلى والوزني والعروض والحيوان والعقار لما قد يقع فى ذلك من الربا •

ولو غصب مكيلا او موزونا او اتلفه وانقطع ذلك من ايدى الناس ولا يقدر على مثله فقال ابو حنيفة عليه قيمته يوم يختصمون لان عليه المثل في زمنه ، فاذا لم يقدر عليه فقيمته •

وقال ابو يوسف عليه قيمته يوم الغصب •

وقال مالك عليه المثل كما ذكرنا ذلك فى حكم العروض باختلافها ابدا الا ان يصطلحوا على شيء •

وقال زفر وابو عبدالله قيمته آخر ما انقطع •

والسادس فى المزروعات اذا اغتصبها واتلفها فان عليه قيمتها كما ذكرنا فى حكم العروض باختلافها •

والسابع في المعدودات اذا كانت متفاوته فأهلكها فعليه قيمتها ، وان كانت غير متفاوته كالفلوس والجوز والبيض ونحوها فعليه مثلها •

والثامن فى الفاكهة اغتصبها رجل فأهلها ثم جاء صاحبها حين انقطع

ذلك من ايدى الناس فعلى الغاصب قيمتها يوم غصب او تلف ولا يجعل عليه قيمتها يوم الخصومة لانها اذا لم توجد لم تعرف قيمتها •

والتاسع فى الدراهم •

والعاشر فى الدنانير اذا اغتصب رجل من رجل دراهم او دنانير فعليه ان يردها فان اتلفها فعليه ان يرد مثلها ، وان غصبه دراهم ورد عليه دنانير بدلها او غصب دنانير ورد دراهم جاز ذلك ، فان كان صلحا الى اجل فلا يجوز •

الظفر بمثل حقه او قيمته

ولو كان لرجل على رجل دين او غصب ولا يجد ذلك منه فله ان يأخذ من ماله مثل حقه أو قيمة حقه فيبيعه ويأخذ من ثمنه حقه فى قول الشافعي وابي عبدالله ، وفى قول ابي حنيفة وصاحبيه ان وجد مثل حقه من جنسه فله ان يأخذه والا فلا يأخذه البتة •

ولو غصب عبدا او دارا أو دابة فأستغلها فالغلة لا تطيب له ويتصدق بذلك[١] •

ولو غصب دراهم أو دنانير أو غير ذلك من الكيلي والوزني فاتجر فيه وربح فانه يتصدق بالربح في الافضل وليس بالواجب[١] •

كتاب المأذون[٢]

ولا يصير العبد مأذونا في التجارة الا بخمسة اشياء :

---

(١) الكسب دون سبب •

(٢) فى طلبة الطلبة : المأذون له العبد او الصبي الذى أطلق له التصرف ، والمأذون لها الصبية والامة ، ولابد من ذكر الصلة ، والاقتصار على لفظة المأذون بدون قولك له ولها خطأ ، لان هذا الفعل لا يتعدى بدون اللام •

أحدها ان يقول لـه مولاه في السوق قد أذنت لك في التجارة •

والثاني ان يقول المولى للناس ، بايعوا عبدي هذا •

والثالث ان يقاطعه المولى على كذا كل شهر من الدراهم •

والرابع ان يأمره ان يوآجر نفسه ، وليس ذلك بأذن في قـول الشيخ •

والخامس اذا رآه يبيع ويشتري كما يفعل المأذون وسكت مولاه فهو اذن فى قول ابي حنيفة وصاحبيه ، وليس ذلك بأذن فى قول الشافعي وابي عبدالله والشيخ •

السـكوت

والسكوت رضا فى عشرة مواضع :

أحدها ان يشترى الرجل سلعة (شراء) حالا فيكون للبائع حـق الامساك حتى يأخذ الثمن فيقبضها المشتري ويذهب بها والبائع يراه ويسكت ولا ينهاه فان ذلك السكوت منه رضا بالتسليم [وسقوط حقه في حبس السلعة بالثمن] •

والثاني ان يهب رجل لرجل هبة معينة حاضرة فيقبضها الموهـوب له ويذهب بها والواهب يرى ذلك ولا ينهاه عنه ويسكت فان ذلك السكوت رضا منه بالتسليم •

والثالث ، اذا ولدت امرأة الرجل ولدا والزوج حاضر فـلم ينف الولد عند ولادتها اياه او بعد ذلك بيوم او يومين وسكت فان ذلك السكوت

اقرار منه بالولد ، وليس له ان ينفيه بعد ذلـك في قـول ابي حنيفة[١] ، وأما في قول ابي يوسف ومالـك له ان ينفيه فيما بينه وبـين مدة اكثر النفاس منذ ولدت وهي الاربعون يوما فاذا مضت الاربعون يوما وسكت فان ذلك السكوت منه حينئذ اقرار بالولد في قولهما •

والرابع ، اذا كانت له ام ولد فولدت ولدا فلم ينف سيدها ولدهـا فان حكمها وحكم ولدها كحكم الزوجـة وولدهـــا على الاختلاف الذى ذكرناه •

والخامس ، البكر اذا زوجت وهي تعلم فسكتت فان سكوتها رضـا بذلك النكاح •

والسادس ، الصغيرة اذا أدركت وقد زوجها ولي غير الاب في قول ابي عبدالله وفي قول الفقهاء غير الاب والجد ثم سكتت بعد البلوغ وقـــد علمت بالخيار في قول ابي عبدالله وفي قول الفقهاء علمت او لم تعلم وسكتت فان سكوتها رضاء بالنكاح •

والسابع ، الشفيع اذا سمع بالشراء وسكت فان سكوته رضاء بذلك البيع وتبطل شفعته •

والثامن ، الغلام يباع بمحضر منه وهو يعلم ثم يقال له قم مع مولاك فيقوم فذلك اقرار منه بالرق •

والتاسع ، الامة اذا بيعت فهو كما ذكرنا من الاختلاف •

---

(٣) وقول ابي حنيفة اسد لتحقق مصلحة الطفل ولموافقة ذلـك لحديث الولد للفراش •

مدى مايؤذون به من التصرفات

(قال) واذا اذن المولى عبده فى نوع من التجارة فهو مأذون في جميع التجارة فى قول ابي حنيفة وصاحبيه والحسن بن صالح ومالك ، وليس بمأذون في غير ذلك النوع فى قول زفر والحسن بن زياد والشيخ .

وكذلك لو قال له اتجر الى شهر او شهرين او سنة او سنتين فانه مأذون الى الابد فى قول الاولين وليس ماذونا فوق التوقيت فى قياس قول الآخرين .

الحجر على المأذون

ويصير العبد المأذون محجورا[1] (بأثنى عشر وجها) :

أحدها اذا حجر عليه مولاه[2] .

والثاني ان يجن المولى جنونا مطبقا فان جن ساعة ثم افاق فان العبد على اذنه .

والثالث اذا ارتد العبد ولحق بدار الحرب فانه يصير محجورا .

والرابع ان يبيعه المولى ويقبضه المشتري .

والخامس ان يهبه المولى ويقبضه الموهوب له .

والسادس ان يتصدق به ويقبضه المتصدق عليه .

والسابع ان يكون المأذون الطفل وقد اذن الوصي فمات الطفل او مات الصبي فانه يصير محجورا .

(١) فى نسخة (ز) ان يموت المولى يصر العبد محجورا .
(٢) هكذا وردت الجملة ناقصة فى نسخة استانقدس فاكملناها .

والثامن اذا ابق العبد صار محجورا •

والتاسع اذا اسره العدو وادخله دار الحرب •

والعاشر اذا جنى جناية فدفعه المولى فيها •

والحادي عشر اذا كانت امة فحبلت من سيدها صارت محجورة فى قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد ولا تصير محجورة فى قول زفر •

والثاني عشر اذا كانت امة فجنت جناية فدفعها فيها فانها تصير محجورة •

ماللمأذون ان يفعله

(قال) ويجوز للمأذون ان يفعل فى تجارته ثمانية عشر شيئاً :

احدها ان يبيع ويشتري •

والثاني ان يرهن ويرتهن •

والثالث ان يؤاجر ويستأجر •

والرابع ان يعير ويستعير •

والخامس ان يوكل ويتوكل ، فان وكل احدا فى البيع والشراء والخصومات وغيرها جاز ذلك ولو وكل انسانا ان يبيع له شيئاً نقدا او نسيئة فهو جائز ، ولو وكله ان يشترى له شيئاً لم يجز وكان مشتريا لنفسه الا أن يكون الموكل قد دفع الثمن الى المأذون فى التجارة واشترى له به بعينه فيجوز ذلك •

والسادس ان يشارك مع انسان •

والسابع ان يدفع المال مضاربة •

والثامن أن يبضع بضاعة لانسان •

والتاسع ان يدعو الى طعامه أو يناول مسكينا كسوة أو قطعة لحم لم يكن بذلك بأس •

والعاشر ان يزوج أمة له في قول ابي يوسف ولا يجوز فى قول ابي حنيفة ومحمد •

والحادي عشر ان يأذن لعبده فى التجارة فيتجر •

والثاني عشر ان يدفع عبده في الجناية اذا جنى على أحد •

والثالث عشر ان يأخذ الارش او الفداء اذا جنى على عبده ، وسواء كان عليه دين ام لم يكن •

والرابع عشر ان يخاصم فيما له وعليه •

والخامس عشر ان يقبل فى البيع ويقبل الاقالة •

والسادس عشر ان يشترط الخيار لنفسه او لغيره فى البيع والشراء •

والسابع عشر ان يطلب الشفعة فيما له شفعة •

والثامن عشر اقراره جائز فى القروض والمداينات وما اشبه ذلك من أموال[1] مادام على الاذن (سواء) كان فى يده مال او لم يكن فى يده مال ، (وسواء) كان عليه دين ام لم يكن عليه دين ، فان حجر عليه المولى ثم اقر بدين او قرض او غرم فلا يجوز اقراره سواء اكان فى يده شيء او لم يكن من تلك التجارة •

وكذلك لو بيع فى الدين ثم اقر بدين بعد ذلك لم يجز اقراره •

ويجوز اقرار المأذون فيما اذن له فى التجارة ، ولا يجوز فى غير ذلك من غصب مال او عقر جـــارية او مهـــر امرأة او جناية على انسان أو مال •

---

(١) فى نسخة (ز) (وما استهلك من أموال الناس) •

مالا يجوز للمأذون ان يفعله

ولا يجوز للمأذون ان يفعل خمسة عشر شيئاً : فى حال اذنه :

احدها ان لا يجوز له ان يعتق عبدا او امة عتقا بتاتا •

والثاني لا يجوز ان يكاتب عبدا او امة بشيء من الكتابة •

والثالث لا يجوز له ان يعتق مملوكا على مال قليلا كان او كثيرا •

والرابع لا يجوز له ان يتزوج امرأة بغير اذن مولاه ، فان فعل فالنكاح فاسد ، فان وطأها فلها مهر مثلها يؤخذ منه اذا عتق •

والخامس لا يجوز له ان يتسرى جارية فى قول ابي حنيفة وابي عبدالله •

ويجوز فى قول مالك •

والسادس لا يجوز له ان يطأ جارية اشتراها للتجارة •

والسابع لا يجوز له ان يزوج عبدا له •

والثامن لا تجوز هبته •

والتاسع لا تجوز صدقته الا بما (لا)[1] قيمة له •

والعاشر لا تجوز كفالته بالنفس والمال جميعا •

والحادي عشر لا تجوز محاباته •

والثاني عشر لا يجوز حطه من الثمن •

والثالث عشر لا يجوز ان يدفع نفسه فى الجناية اذا جنى على انسان •

والرابع عشر لا يجوز ان يأخذ الفداء والارش اذا جنى على نفسه لان هاتين المسألتين من عمل المولى •

---

(١) كذلك ايضا فى نسخة (ز) •

والخامس عشر اذا اذن له فى نوع من التجارة فلا يجوز (له) ان يتجر فى سائر التجارات فى قول زفر والاوزاعي والحسن بن زياد •

ويجوز فى قول ابي حنيفة وصاحبيه ومالك والحسن بن صالح •

ما للمولى في مال المأذون

ويجوز للمولى ان يعمل فى مال المأذون عشرة اشياء :

احدها يجوز ان يبيع مال المأذون •

والثاني ان يهب من ماله شيئاً او يتصدق به على انسان •

والثالث ان يقيل بيعه •

وهذه المسائل الثلاث اذا لم يكن على المأذون دين جازت ، فان كان عليه دين لم تجز الا ان يجيزها المأذون •

والرابع يجوز للمولى ان يعتق عبده المأذون وأمته •

والخامس ، يجوز له ان يدبر عبده وامته •

والسادس يجوز ان يستولد امته وسواء كان على العبد دين فى هذه المسائل الثلاث ام لم يكن ، فان كان على المأذون دين فعلى المولى القيمة الا ان يكون فى ثمن المأذون وفيما بقى فى يده وفاء بالدين فله ان يؤدى من ذلك ، وهذا فى قول ابي يوسف ومحمد ، واما فى قول ابي حنيفة فانه كان يقول أولا اذا كان على المأذون دين فعتق المولى عبده باطل على كل حال ثم رجع وقال ان كان الدين الذى عليه يحيط بقيمته وقيمة العبد الذى اعتقه مولاه ، وبما فى يده سواء فعتقه باطل وان كان الدين أقل من ذلك كان جائزا وكان لعبده عليه ضمان قيمة عبده الذى اعتقه •

ولو اعتق المولى عبده المأذون وعليه دين كان لغرمائه ان يضمنوه

الاقل من قيمته ومن الدين ويتبعون[1] العبد بما بقى من ديونهم وان شاؤ اتبعوا[2] العبد بديونهم كلها وتركوا المولى (ولهم) بعد اختيارهم وجها من هذين الوجهين ان يرجعوا الى الوجه الآخر فيطلبونه .

وان لم يعتق المولى العبد المأذون ولكن دبره كان لغرماءه ان يضمنوا المولى قيمته الا ان يكون دينهم أقل منها .

فان ضمنوه القيمة لم يكن لهم اتباع العبد بشيء من بقية دينهم حتى يعتق .

وليس لهم بعد اختيارهم اتباع المولى بالقيمة ان يتبعوا العبد بشيء من ديونهم مادام عبدا ، واى الوجهين اختاروه من اتباع العبد واتباع المولى لم يكن لهم بعد ذلك تركه وطلب الوجه الآخر[3] .

والسابع يجوز للمولى ان يبيع من عبده شيئاً بالقيمة او بأقل ، وفيه الشفعة وان باع بالاكثر فالبيع فاسد ولا شفعة فيه .

والثامن يجوز ان يشـــتري منه بالقيمة او بأكثر وفيه الشفعة وان اشترى بأقل من القيمة لم يجز ولا شفعة فيه .

والتاسع للمولى الشفعة فيما باع العبد او اشتراه مما فيه الشفعة .

والعاشر للعبد الشفعة فيما يشترى المولى او يبيع .

وهذه المسائل الاربعة جائزة اذا كان على المأذون (دين) فاذا لم يكن على

---

(١) في نسخة (ز) ويستمعون .

(٢) في نسخة (ز) استمعوا .

(٣) ذلك ان حق الخيار قبل استعماله هو مجرد رخصة فاذا اختار من له حق الخيار فقد مارس الرخصة فلم تعد رخصة .

المأذون دين فهي فاسدة واذا لحق المأذون دين فانه يباع في الدين في قول ابي حنيفة وصاحبيه وابي عبدالله ولا يباع في قول مالك والثورى والليث بن سعد ولكن العبد يسعى في الدين •

واذا بيع العبد المأذون ولم يف ثمنه بالدين فان رب الدين يتبع المأذون بعد العتق في قول ابي حنيفة وصاحبيه وابي عبدالله •

ولا يتبع في قول الشافعي •

الحجر على المأذون

والحجر على المأذون (هو) ان يحجر عليه في سوقه بمشهد من الناس •

فان حجر عليه في بيته فليس بحجر ولا يحتاج الى اذن السلطان في قول ابي حنيفة وصاحبيه وابي عبدالله •

وفي قول مالك لا يحجر عليه غير السلطان فيوقفه السلطان للناس ويحجر عليه •

فان باع بعد ذلك فهو مردود •

كتاب الحجر والتفليس

والحجر على وجهين :

حجر قديم وحجر حديث •

الحجر القديم

فأما القديم فهو على وجهين :

أحدهما حجر الصغير والحر فانه محجور في الاصل حتى يؤذن له ، والاذن انما يكون من الاب او وصي الاب اذا لم يكن اب او الحاكم

اذا لم يكن اب ولا وصي أب •

وما دام محجورا فانه لا يجوز بيعه ولا شراؤه ولا محاباته فى البيوع ولا اجارته ولا رهنه ولا ارتهانه ولا هبته ولا صدقته ولا نكاحه ولا طلاقه ولا وكالته ولا كفالته ولا شيء من الاحكام •

فان عرف فيه الرشد وقدر على حفظ المال وهو صبي بعد فلا بأس ان يدفع اليه المال او ما اطاق من ذلك ، ويؤذن فى الانفاق الذى لا تقتير فيه ولا اسراف •

فاذا كان يعقل البيع الشراء فلا بأس ان يؤذن فيه ليتجر ، ويجوز حينئذ بيعه وشراؤه واجارته واستئجاره ورهنه وارتهانه واشباه ذلك مما ذكرنا فى كتاب المأذون انه يجوز للمأذون فعله •

ولا يجوز مع ذلك نكاحه ولا طلاقه ولا عتقه ولا تدبيره واشباه ذلك •

والثاني العبد فانه محجور ابدا الى ان يؤذن له •

وما دام محجورا فلا يجوز منه مالا يجوز من الصبي المحجور •

فاذا اذن له جاز عنه كما ذكرنا فى كتاب المأذون •

الحجر الحديث[1]

وأما الحجر الحديث فانه على وجهين :

أحدها حجر المسرف فى ماله[2] فانه يحجر عليه الحاكم من اى

---

(١) الحجر لغة المنع وشرعا المنع من التصرفات المالية (الاقناع للشربيني١/٢٧٦)وافلس الرجل اذا لم يبق له مال وفلسه الحاكم تفليسا نادى عليه انه افلس (لسان العرب) •

(٢) والاصل فيه قوله تعالى:(فان كان الذى عليه الحق سفيها) الاية (البقرة ٢٨٢) •

وقت كان من عمره في قول ابى يوسف ومحمد واذا حجر عليه لم يجز بيعه ولا شراؤه ولا اقراره ، كذا فى الاصل •

واذا بلغ الغلام فينبغي ان يختبر عقله ورشده وصلاته فان عرف منه الرشد ووقف على الصلاة وقدر على ان يحفظ ماله دفع اليه ماله •

* * *

الرشـــد[1]

ومعنى الرشد عندنا ان ينفق ما يحل ويمسك عما يحرم ولا ينفقه في الباطل والمعصية ولا يعمل فيه بالتبذير والاسراف ٠

وان لم يؤنس منه الرشد والصلاح وكان سفيها او ضعيف العقـل سيء التمييز غير حافظ للمال ولا ضابط له منع ماله منه وانفق عليه منـه بالمعروف ، وعلى عياله ٠

وان باع من ماله شيئاً نظر فان كان بالقيمة او بما يتغابن الناس في مثله اجيز وان كان فيه غبن ، وكان لا يعرف ذلك ابطل ٠

وان كان عالما به غير انه حابي فيه فانه جائزا ايضا ، ولا يمنع منه الا ما منع الله عز وجل وكذا فى الشراء ٠

هذا وان نكح او طلق او اعتق او دبر او كاتب امة او دبرها او استولدها فذلك جائز كله فى قول ابي يوسف ومحمد وابي عبدالله ٠

وفى قول ابي حنيفة الحجر باطل على البالغ العاقل مسرفا كان او مفلسا او لم يكن كذلك ٠

وقا لالشافعي لا يجوز عتقه فى رقيقه وام ولده ٠

وقال ابو يوسف ومحمدجائز ، ويسعى العبد فى قيمته ٠

ويجوز تدبيره ٠

---

(١) فى لسان العرب : في اسماء الله تعالى الرشيد ، وهو الذى أرشد الخلق الى مصالحهم اى هداهم ودلهم عليها ، فعيل بمعنى مفعل ، وقيل هو الذى تنساق تدبيراته الى غاياتها على سبيل السداد من غير اشارة مشير ولا تسديد مسدد ، الرُشد والرَشد نقيض الغى ٠ رشد الانسان بالفتح يرشد رشدا بالضم ورشِد بالكسر يرشد رَشَدا ورشادا ٠٠٠

افلاس الغـــارم

والآخر الحر المفلس الغارم •

فاذا افلس الغارم فلارباب الديون ان يطلبوا من الحاكم خمســـة اشـــياء :

أحدها حبس المديون لهم وفيه اختلاف .

ففي قول ابي حنيفة وصاحبيه للحاكم ان يحبسه ثم يسأل عنه فاذا وجده مفلسا معسرا اطلقه •

وقال مالك لا يحبس حتى يعلم انه موسر فان اتهـــم انه غيب مالا حبس واستطلع ، فان لم يظهر اطلقه •

وقال ابن سجاعة (كذا)[1] ان كان الدين من مهـــر امرأته أو ضمان أو ؟[2] ونحوه لم يحبس حتى يعلم يساره ، وان كان من غير ذلك من قرض او دين او غصب ونحوه حبس •

وقال الشافعي يحبس حتى يكشف عنه ، فان ظهر له مال بعد ذلك لا يحبسه وباع ماله عليه ومنع غرماءه منه •

وقال ابن ابي ليلى والحسن بن صالح وابو عبدالله والشيخ لا يحبس حتى يعلم انه موسر •

من لا يحبس في الدين

ويحبس في الدين كل احد الا خمسة نفر :

أحدهم الوالد لا يحبس فى دين ولده •

وكذلك الجد لا يحبس فى دين ولد ولده •

(١) فى نسخة (ز) ابن شجاع والظاهر انه ابن سماعة •

والثاني لا تحبس الام فى دين ولدها •

وكذلك الجدة لا تحبس فى دين ولد ولدها •

والثالث المكاتب لا يحبس فى مال الكتابة لمولاه •

والرابع لا تحبس العاقلة فى الدية اذا كانوا من اهل الديوان ، لكن يؤخذ من اعطياتهم وان كانوا من أهل القبائل فانهم يحبسون •

والخامس لا تحبس العاقلة فى ارش الجراحات كما ذكرنا •

والثاني لارباب الدين ان يطلبوا من الحاكم بيع أموال المديون من كل شيء ماخلا ثوب بدنه •

وما لابد له منه فى قول ابي يوسف ومحمد والشافعي وابن ابي ليلى والليث بن سعد وابى عبدالله •

واما فى قول ابي حنيفة يبيع الدراهم ان كان دينه دنانير ، ويبيع الدنانير ان كان دينه دراهم ولا يبيع غير ذلك من عروض ولا عقار •

والثالث لهم ان يطلبوا من الحاكم قسمه مال المديون عليهم ، وسواء حبس ام لم يحبس رضي او كره فان بلغ ماله ديونهم فيبيع وان لم يبلغ ذلك فيعطيهم على قدر ديونهم •

والرابع ان يطلبوا من الحاكم ان يحجر عليه ويحبس أمواله وان يمنع منه ويحكم بتفليسه وينهاه ان يبيع فى ذلك المال ويشترى ويقول حبست هذا المال على غرمائك •

فاذا فعل ذلك لم يجز فيه بعد ذلك أمر فان باع منه شيئاً لم يجز بيعه ، وكذلك لو وهب أو تصدق لم يجز ، وان اشترى شيئاً لم يلحق ثمنه ماله وانما يلحق ذمته ولا يدخل البائع به مع ارباب الديون المتقدمة فيما

حبس لهم ، وكذلك ان اقر لانسان بمال لزم ذلك ذمته فلا يدخل المقر له مع الغرماء فيما حبس لهم من ماله ، وهذا قول ابي يوسف ومحمد ومالك والشافعي •

واما فی قول ابي حنيفة وابي عبدالله لا يحجر عليه •

واذا استحق الحجر فانه غير محجور حتى يحجز عليه القاضي فی قول ابي يوسف •

وفي قول محمد هو محجور •

والخامس لهم ان يستأذنوا الحاكم ملازمته قبل الحبس لعله يخرج من ديونهم قبل لحبس ، ويكون فی ذلك اعذار اليه •

ولا يؤاجر المفلس عندنا وان كان قد استدان فی الفساد والمعصية فرأى القاضي ان يؤاجره فيكون عقوبة له وتعنيفا عليه لم يكن به بأس •

عقوبة معتاد التفالس

وان كانت عادته ان يأخذ أموال الناس ويتفالس بها فرأى الحاكم ان يعاقبه على ذلك بحبسه فعل ذلك •

ومتى حبسه لقوم او لانسان وله مال فسأله الباقون ان يطلقه ليقسم ماله او ليكسب عليهم لا يفعل الا باذن الاولين •

ومتى ما حبسه لا يخرجه مادام ذلك لا لجمعة ولا لعيد ولا لحج ولا لجنازة قريب او بعيد ولا يمنع من دخول اهله واخوانه عليه وان يستنفق من ماله عليه وعلى أهله •

كتاب الحوالة[1]

وفيها اختلاف •

فقال ابن ابي ليلى وابو ثور هما سواء ، ويبرأ الذي عليه المال •

وقال زفر ، سواء وللطالب ان يأخذ ايهما شاء •

وقال ابو حنيفة وصاحباه وابو عبدالله ، أما الحوالة فلا يرجع على الذى عليه الاصل حتى يتوى ما على الحويل ، فمتى توى[2] ما على الحويل رجع على الذى عليه الاصل •

واما الكفالة فلرب المال ان يأخذ ايهما شاء •

واعلم ان الحوالة اسم ، والمحيل الذى عليه المال هو الغريم •

والمحتال له هو رب المال •

والمحتال عليه (هو) الذى قبل ان يؤدي ذلك المال الى رب المال ويقال له الحويل ويقال له ايضا الحميل •

فاذا كان كذلك فان صاحب المال لا يرجع على الذى عليه الاصل الا فى ثلاثة أوجه :

احدها ان يموت الحويل ولا يترك شيئاً •

والثاني ان ينكر ولا يكون للمحيل بينة •

---

(١) الحوالة لغة التحول والانتقال وشركة عقد يقتضي نقل دين من ذمة الى ذمة أخرى ·· والاصل فيها حديث مطل الغني ظلم واذا أتبع أحدكم على ملىء فليتبع) (الاقناع للشربيني ١/٢٨٥) ·

(١) التوى مقصور الهلاك وفى الصحاح هلاك المال والتوى ذهاب مالاً يرجى واتواه غيره ، توى المال بالكسر يتوى فهـو تو ذهب فلم يرج وحكى الفارسي ان طيئاً تقول توى ···

والثالث ان يفلس •

فحينئذ يرجع على الذى عليه الاصل فى قول ابي يوسف ومحمد وابي عبدالله •

واما فى قول ابي حنيفة اذا افلس لا يرجع به على المحيل لان الحي لا يكون مفلسا •

أنواع الحوالة

والحوالة على اربعة اوجه :

احدها ان يكون لمحمد على زيد (جعفر)[1] الف درهم ، ولزيد (جعفر) على عبدالله مثل ذلك فأحال زيد (جعفر) محمدا على عبدالله بألف درهم ، وضمن عبدالله لمحمد مثل ذلك وقبله محمد ، فهذه حوالة جائزة صحيحة وقد برىء زيد (جعفر) من المال ، وليس لمحمد ان يتبعه بشي من ذلك[2] ولكن يتبع عبدالله بذلك ، فان توى المال على عبدالله بوجه من الوجوه الثلاثة التى ذكرناها كان تاويا على زيد (جعفر) وكان لمحمد ان يرجع على زيد (جعفر) فيأخذه منه تاما وافيا •

فان كان المال حالا لمحمد على زيد (جعفر) والى اجل لزيد (جعفر) على عبدالله ، ثم احاله ولم يشرط التعجيل كان الى اجله ، ولو شرط التعجيل كان كما شرط (جعفر) •

والثاني ان يكون الى اجل لمحمد على زيد (جعفر) وحالا لزيد (جعفر) على عبدالله ثم احاله ولم يشترط التأخير كان حالا لمحمد على

---

(٣) فهذه الصورة من صور الحوالة يترتب عليها تجديد الدين بتغير المدين •

(٢) من نسخة (ز) •

زيد[١] (جعفر) ولو اشترط التأخير كان كما شرط .

والثالث ان يكون المال عليها جميعا ثم احاله كان حالا ، ولو اشترط التأخير لم يجز ذلك فى قياس قول ابي عبدالله ، ولو اخره الى الاعطــاء جــاز[٢] .

والرابع ان يكون المال الى اجل عليهما ثم احاله فهو الى الاجل[٣] ولو شرط التعجيل لم يجز الشرط فى قياس قول ابي عبدالله .

ولو اعطاه معجلا جاز ذلك[٤] .

ولو ان عبدالله احال محمدا على رجل آخر بألف جاز ذلك ، فان توى على الرجل رجع به على عبدالله ولا يرجع به على زيد (جعفر) فان توى بعد ذلك على عبدالله رجع به على زيد (جعفر) .

ولو كان مكان الحوالة فى هذه الكفالة على شرط البراءة فهو سواء ، وهو على ما وصفنا .

---

(١) يستفاد من هذا أن الحوالة فى الفقه الاسلامي تنقل الحق المحال بمزاياه ومنها حلول الاجل .

(٢) فى نسخة (ز) ولو آخر الاعطاء جاز .

(٤) يستفاد من هذا ان الحوالة فى الفقه الاسلامي تنقل الحــق بعيوبه ومنها الأجل .

(٣) لم ترد هذه العبارة فى نسخة (ز) .

(٥) اذ بالحوالة الجديدة تجددت الحوالة القديمة فانقضت .

كتاب الـكفالة[1]

أنواع الكفالة

والكفالة على ثلاثة أوجه :

أحدها بالمال •

والثانية بالنفس •

والثالثة بالنفس والمال جميعا •

والكفالة اسم والكفيل الذى يضمن المال او النفس والمكفول لـــه صاحب المال ، والمكفول عنه الغريم الذى ضمن عنه المال والمكفول به هو الغريم الذى كفل بنفسه •

الكفالة بالمال

واعلم ان الكفالة بالمال على وجهين :

احدهما ان تكون على شرط البراءة للغريم •

والثاني على غير شرط البراءة •

فاذا كان على شرط براءة الغريم فانه يكون هو والحوالة سواء ، فلا يرجع المكفول له على الغريم الا في الوجوه الثلاثة التى ذكرناها فى كتاب الحـوالـة وهى ان يموت الكفيل او ينكر او يفلس الى آخـــر المسئلة بالاختلاف •

واذا لم تكن على شرط البراءة فان المكفول له بالخيار •

فان شاء أخذ الغريم •

---

(١) في لسان العرب الكافل والكفيل الضامن والانثى كفيل ايضا وجمع الكافل كفل وجمع الكفيل كفلاء وقد يقال للجميع كفيل وكفلهـــا زكريا أى ضمنها اياه حتى تكفل بحضانتها •••

وان شاء اخذ الكفيل حتى يستوفى منهما ماله •

أنواع الكفالة بالمال

وهذه الكفالة ايضا على ثلاثة اوجه :

احدها ان تكون بالمال المتقدم •

والثانية بالمال المتأخر •

والثالثة ان تكون بهما جميعا •

فأما بالمال المتقدم فهي ان يقول :

اني ضامن لك ، او كافل مالك عليه من مال •

واما بالمال المتأخر فهو ان يقول :

اني ضامن بما يجب لك عليه من مالك او يقول بما تبايعه من شيء ونحوه •

واما بهما جميعا فهي ان يقول :

اني ضامن لك بما لك على فلان وبما يجب له عليه ، فقد صار كفلا بالمالين جميعا •

الكفالة بالنفس

واما الكفالة بالنفس فان الشافعي وابا ثور ابطلاهـا واجازها أبـو حنيفة وصاحباه وابو عبدالله •

أنواع الكفالة بالنفس

وهي على وجهين :

فأحداهما (موقتة)[1] والاخرى مرسلة •

---

(١) من نسخة (ز) •

فالموقتة ان يقول :

كفلت نفس فلان لك الى عشرة ايام فمتى ما اردته احضرته لك ، فاذا مضت العشرة برىء من كفالته •

والمرسلة ان يقول كفلت لك بنفس فلان فمتى ما أردته احضرته لك ، فكان عليه ان يحضره له متى أراد ، وتبطل هذه الكفالة من ثلاثة أوجه :

احدها ان يموت الكفيل •

والثاني ان يموت المكفول له •

والثالث ان يموت الكفول به •

ويبرأ الكفيل فيها بثلاثة أوجه :

أحدهما ان يحضره الكفيل •

والثاني ان يحضره اجنبي لاجله •

والثالث ان يحضره المكفول به •

الامر بالكفالة

وكل واحد من هاتين الكفالتين بالمال والنفس على وجهين :

احدهما ان تكون بأمر الغريم •

والاخر ان تكون بغير أمره •

فاذا كانت بأمره وكانت الكفالة بالمال وأخذ رب المال حقه من الكفيل فان الكفيل يرجع بما ادى على الغريم ويأخذه منه •

وللكفيل ايضا اذا اخذه رب المال ان يأخذه الغريم حتى يؤديه اليه أو الى الطالب وايضا للمكفول عنه ان لا يدفع المال الى الكفيل مالم يؤده

الكفيل الى الطالب .

وان كفل بغير أمره ثم اخذه الطالب واستوفى منه حقه فانه لا يرجع على الغريم وكان متبرعا واذا كانت الكفالة بالنفس وكانت بأمر الغريم[1] فان صاحب المال اذا اخذه بأحضاره فيكون على المكفول به ان يحضر معه الى الطالب وان كانت بغير امره فليس له ان يحضره معه .

الكفالة بالنفس والمال

واما الكفالة بالنفس والمال فيجائزه أيضا وهي ان يكفل الرجل للرجل ان احضره فلانا غدا أو بعد غد والا فعليه ماله عليه من ماله .

ولو احضره في مكان او وقت لا يمكن الطالب اخذه ولا يقدر عليه فليس ذلك بتسليم حتى يسلمه في وقت او مكان يقدر الطالب على أخذه فيه .

وتجوز كفالة المسلم عن الكافر وبالكافر .

وكذلك تجوز كفالة الكافر عن المسلم وبالمسلم .

وتجوز كفالة الرجل عن الصبي وبنفس الصبي .

وتجوز كفالة الصبي .

وتجوز كفالة الحر عن العبد وبنفس العبد .

وتجوز كفالة العبد المحجور .

وتجوز بأذن مولاه .

---

(١) من نسخة (ز) .

كتاب الاقرار[1]

والاقرار على عشرة اوجه وكل واحد على وجهين فتصير عشرين وجهـا :

احدهما في العروض والديون •

والثاني فى الرق والعتق •

والثالث فى العقار والحيوان •

والرابع في المذروع والعدديات المتفاوتة •

والخامس في النفي والبراءة •

والسادس في النكاح والطلاق •

والسابع في النسب والتوارث •

والثامن في القتل والجراحات •

والتاسع في الحدود والسرقات •

والعاشر في العروض والاشجار •

وكلها جائزة عند الفقهاء ، الا ان الشافعي لا يجيز الاقرار بالرق ، وان كان المقر لقيطا او مجهول النسب جاز ذلك عند ابي حنيفة وصاحبيه وابي عبدالله •

---

(١) الاقرار لغة تقرير الشيء والاثبات من قر الشيء اذا ثبت ، وشرعا اخبار الشخص بحق عليه (طلبة الطلبة والاقناع للشربيني) (١/٢٩٩) والاقرار من حيث هو اخبار ضد الانشاء ، ومن حيث هو تقرير ضد الانكار •

الاقرار بالعروض والديون

واما الاقرار بالعروض والديون فانها تكون فى ثلاثة اشياء :

في الكيلي والوزني والعددي الذى لا تفاوت فيه ويكون الاقرار فيها على وجهين :

أحدها ان يكون مقيدا بالفعل •

والآخر بالاداة •

فالذى يكون مقيدا بالفعل فهو على وجهين :

أحدها بفعل نفسه والآخر بفعل غيره •

فالذى يكون بفعل نفسه ان يقول :

اخذت من فلان الف درهم ثم يقول بعد ذلك ، كانت وديعة •

وقال فلان بل غصبا ؟ فان القول قوله ولا يصدق المقر ويلزمه الالف •

والذى يكون بفعل غيره ان يقول دفع فلان الي الف درهم ثم قال وديعة وهلكت ، وقال فلان بل قرضا او غصبا ، فالقول قول المقر مع يمينه•

واما الاقرار بالاداة فانه على ثلاثة أوجه :

احدها ان يكون دينا •

والآخر وديعة •

والثالث يحتمل كليهما •

فالذى يكون دينا (هو) ان يقول الرجل لفلان علي الف درهم ، فيلزمه الف درهم ، فان قال بعد ذلك هو وديعة لم يصدق •

واما الذى يكون وديعة (فهو) ان يقول لفلان معي الف درهم فانه

يكون وديعة ، فان قال المقر بعد ذلك هو دين فالقول قوله ويلزمه ذلك •

واما الذى يحتمل المعينين فهو على أربعة اوجه :

احدها ان يقول لفلان عندي الف درهم •

او يقول قبلي او يقول لدىّ ، فان قال بعد ذلك انه دين او وديعة فالقول قوله مع يمينه ويصدق فيه ان ادعى المقر انه دين •

الاقـــرار بعـلى

والاقرار بعلي وجهين :

مفصح ومكنى •

فالمفصح ان يقول لفلان علي الف درهم فيلزمه ما اقر به ولا معنى لقوله غير ما تلفظ به في الحكم •

واما المكنى فهو على وجهين :

احدهما ان يقرنه بجنس •

والآخر ان لا يقرنه بجنس •

وكل واحد منها على ثلاثة اوجه :

فأما المقيد بالجنس فأحدهما ان يقول :

لفلان علي كذا وكذا درهما فعليه واحد وعشرون درهما ، الا ان يقر بأكثر من ذلك فى قول الفقهاء والشيخ •

واما المكنى بغير تقييد بجنس فعلى ثلاثة اوجه :

احدها ان يقول الرجل لفلان علي كذا فالقول قوله فيما يقر به من جنس من الاجناس من واحد فما فوقه •

والثاني ان يقول :

لفلان علي كذا وكذا فعليه احد عشر من كل جنس اقر به •

والثالث ان يقول :

لفلان علي كذا وكذا فعليه واحد وعشرون من كل جنس اخرجه والقول قوله في جميع ذلك مع يمينه عند الفقهاء •

واما عند الشافعي اذا قال : كذا وكذا فالقول قوله فيما اقر به من شيء •

واذا قال كذا وكذا فعليه درهمان •

الاقرار من حيث الاستثناء

والاقرار على وجهين :

احدهما مع الاستثناء •

والآخر بغير الاستثناء •

والذى يكون بغير الاستثناء فيلزمه كله •

واما الذى بالاستثناء فعلى ثلاثة اوجه :

أحدها ان يقول :

لفلان علي الف درهم الا الف درهم ، رجع الاستثناء على الكل ، فان هذا الاستثناء باطل ويلزمه الالف •

والثاني ان يقول : لفلان علي الف درهم الا مائة درهم او مائة درهم الا عشرة دراهم فانه هذا الاستثناء جائز صحيح بلا خلاف بين العلماء ، ما عدا ما اخرجه من الاستثناء ويسقط عنه ما اخرجه بالاستثناء •

والثالث ان يستثني اكثر ما اقر به وهو ان يقول :

لفلان علي الف درهم الا تسعمائة درهم او مائة درهم الا تسعون او عشرة دراهم الا تسعة دراهم او درهم الا خمسة دوانق[1] ونحوه .

وهي ايضا جائزة عند الفقهاء والشيخ ، وعند ابي عبدالله هو باطل ، ويلزمه ما اقر به جميعا .

أنواع الاقرار من حيث المقر به

وايضا الاستثناء على ثلاثة اوجه :

احدها ان يقول ، لفلان علي الف درهم ، وعلى هـــذه الدابة او الثوب او شيء لا يكون عليه دين ، فقال ابو حنيفة تلزمه الالف جميعا ، وقال ابو يوسف ومحمد وابو عبدالله تلزمه خمسمائة درهم ؟

والثاني ان يقول ، لفلان علي دينار ، الا درهم او الا قفيز حنطة أو الا فلس أو ثوب او شاة ونحوه .

فقال الشافعي يجوز ذلك ، فان كان استثنى درهما او فلسا او قفيز حنطة ذهب حصته من الدينار .

وان قال الا ثوبا او شاة او نحوه فالقول قوله فى حصة ذلك ، وفيما بقي من الدنانير لان له معنى في الاقرار ، فالقول قوله فيما عنى به ، فقال أبو حنيفة وابو يوسف وابو عبدالله لا يجز الاستثناء في الثوب والشاة ، ويجوز في المكيل والموزون وفى الدراهم والفلوس .

وقال محمد وزفر لا يجوز الاستثناء في شيء من ذلك وعليه ما أقر به من الدنانير .

والثالث ان يقول ، لفلان علي الف درهم لا بل خمسمائة ففيه ثلاثة أقاويل :

---

(١) الدوانق جمع دانق والدانق والداناق سدس الدرهم ، تعريب دانك ، وهو بمعنى الحبة مطلقا (كتاب الالفاظ الفارسية المعربة للسيد ادى شير) .

ففي قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد عليه الالف (ولا بل) حشو ايضا •

وفي قول ابي عبدالله عليه خمسمائة (ولا بل) عنده استثناء وكذلك في سائر الاحكام •

واما الاقرار بالعتق والرق فانه جائز •

الاقرار بالعتق والرق

والاقرار بالعتق على وجهين :

احدهما بالعتق البتات •

والآخر بالعتق عن دُبُر[1] •

وكلاهما جائز •

فأما البتات فيكون من رأس المال اذا مات المقر •

واما عن دبر فانه يكون من الثلث •

واما الاقرار بالرق فانه على وجهين :

أحدهما جائز والآخر فاسد •

فأما الفاسد فعلى وجهين :

أحدهما ان يكون رجل معروف النسب فيقر بالرق لرجل فان ذلك الاقرار فاسد ، ولا يلزمه بذلك شيء ، ولا يكون بذلك عبده •

والآخر ان يكون رجل مولى لرجل بالعتاقة معروفا بذلك فيقر انه

---

(١) الدبر بالضم وبضمتين نقيض القبل ومن كل شيء عقبه ومؤخره ، والاست والظهر والتدبير النظر في عامة الأمر كالتدبر وعتق العبد عن دبر ، ورواية الحديث ونقله عن غيرك (القاموس المحيط) .

عبد الرجل فان ذلك الاقرار فاسد ايضا ولا يلزمه بذلك شيء •

واما الاقرار الجائز فانه على وجهين :

احدهما ان يكون الرجل لقيطا •

والثاني ان يكون مجهول النسب فيقر لرجل بالرق ويقبل الرجل (المقر له) ذلك الاقرار فانهما يرقان له ، ويصير ما في ايديهما من المال له •

والاقرار بالرق على وجهين :

أحدهما ان يكون من الرجل ، واخر من المرأة •

وكل واحد منهما على وجهين :

ان يكونا فردين او يكونا زوجين •

فأما اذا كانا فردين جاز اقرارهما على انفسهما كما ذكرنا •

وأما اذا كانا زوجين فاقرا كان اقرار كل واحد منهما جائزا على نفسه ، ولكنه لا يصدق كل واحد منهما على فساد نكاح الآخر ، والنكاح يكون قائما بينهما ، ويصير المقر مملوكا للمقر له ، ويكون مهر المرأة للمقر له ، واذا كان للزوجين أولاد وكبار يصبرون على انفسهم واولاد صغار لا يصبرون عن انفسهم واقرا بالرق لرجل وهما مجهولا النسب فانهما يصدقان على انفسهما وعلى أولادهما الصغار الذين لا يصبرون عن انفسهم ، ولا يصدقان على اولادهما الذين يصبرون عن انفسهم •

فاذا كان للرجل زوجة وأموال وعبيد مكاتبون ومدبرون وامهات أولاد وموالي فأقر لرجل بالرق فانه يصدق فى ثلاثة ولا يصدق فى خمسة •

فأما الذى يصدق فيه فنفسه وأمواله وعبيده •

واما الذى لا يصدق فيه فزوجته فى ابطال النكاح والمكاتبون فـى ابطال الكتابة والمدبرون فى ابطل التدبير وامهات الاولاد فى ابطال الولادة ومواليهم فى ابطال العتق •

واذا كانت المرأة تحت زوج ولهـا منه أولاد فما تلد بعـد الاقرار يرقون للذى اقرت له ، وما جاءت به بعد الاقرار لستة اشهر فصاعدا فانه عبد ، وما جاءت به لاقل من ذلك فانه حر وفي قول الشافعي الاقرار بالرق باطل ، وانه كان المقر لقيطا او مجهول النسب بعد ماكان ظاهره حرا •

وقال الحسن بن صالح هو كالمملوك فيما له وكالحر فيما عليه ، وهو ان قذف حد ثمانين جلدة ، وان قذف لم يكن على قاذفه حد •

وان زنا وهو محصن رجم وفى قول الفقهاء وابي عبدالله حده حـد العبيد •

أنواع الاقرار من حيث الصحة والمرض

والاقرار على وجهين :

في الصحة والمرض •

فأما اقرار الصحة فجائز للوارث وغير الوارث •

واما اقرار بالمرض فهو على وجهين :

أحدهما ان يصح من مرضه ذلك فيصير اقراره جائزا سواء كـان لوارث او لغير وارث •

والآخر ان يموت فما كان لغير الوارث فانه جائز ، وما كان لوارث وسائر الورثة ينكرونه فانه فاسـد فى قول ابي حنيفة وصـاحبيه وابي

عبدالله ومالك •

وجائز ذلك في قول الشافعي •

من يصح الاقرار بهم

ويصح اقرار الرجل بأربعة :

١ ـ بالاب[1] ٢ ـ والابن ٣ ـ والزوجة ٤ ـ وموالي العتاقة •
واقرار المرأة يجوز بثلاثة :

١ ـ بالاب ٢ ـ والزوج ٣ ـ وموالي العتاقة ولا يجوز الابن الا بالشهود[2] •

واما سائر الاحكام فالاقرار جائز فيها بلا خلاف ، والتفريع لها سهل يسير فاعرفه وفرعنا من الحدود والقصاص وابتداءنا بالدعوى والبينات •

---

(١) الادق ان يقال بالوالدين كما في الهداية في كتاب الاقرار •

(٢) او بتصديق الزوج (الهداية) •

كتاب أدب القاضي[١]

ضروب ما يشترط في القاضي من صفات

وأدب القاضي على خمسة اشياء :

الصفات الراجعة الى القلب

احدها بالقلب وهو خمسة اشياء :

احدهما العلم (وهو) ان يكون عالما بكتاب الله وسنن النبي صلى الله عليه وسلم وان يحكم بكتاب الله ٠

ثم بما جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ٠

ثم بما جاء عن اصحاب رسول الله ٠

فان لم يجد ذلك فيما ذكرنا اجتهد رأيه ٠

واما اشتبه عليه من شيء يشاور فيه أهل العلم ٠

والثاني ان يكون حليما في حكمه واقضيته ٠

والثالث ، الفطنة فيما يسأل ويجيب ٠

والرابع النصيحة للمسلمين ٠

والخامس ترك الميل الى أحد الخصمين ٠

الصفات الراجعة الى اللسان

والثاني باللسان وذلك على خمسة أوجه :

---

(٢) في طلبه الطلبة قال أحمد بن فارس بن زكريا في مجمل اللغة : الادب امر قد اجمع عليه وعلى استحسانه مأخوذ من الادب بتسكين الدال من حد ضرب وهو دعاء الناس الى طامك وهي المأدبة ٠٠ والآدب الداعي ٠٠ فكأنه الامر الداعي الى الخيرات والدال على الحسنات ، وقيل هو من الادب بتسكين الدال وهو العجب ٠٠ فكأنه الاخلاق الحميدة والخصال الرشيدة ، التي تعجب ويتعجب منها ٠ والقاضي الحاكم المحكم أي المنفذ المتقن ٠

أحدها ترك الفحش •
والثاني حسن العبارة فيما يجيب •
والثالث حسن المناظرة مع الذى لا ينصف •
والرابع ، جميل الملاطفة لمن يقدم اليه •
والخامس زجر الظالم عن مقالته •

الصفات الراجعة الى النفس

والثالث النفس ، وهو على خمسة أوجه :
أحدها حسن الورع •
والثاني حسن الصفة •
والثالث حسن العبادة فى تأدية الفرائض •
والرابع حفظ النفس في منزلة المستحب والرخائص •
والخامس الاجتهاد فى فى النوافل مع اتمام الفرائض •

أدب المعاملة

والرابع ادب المعاملة وهو على خمسة اوجه :
أحدهما كف الاذى عن جميع الحيوان •
والثاني الامر بالمعروف •
والثالث النهي عن المنكر •
والرابع ترك الضيافة الخاصة ، وفى العامة لا بأس •
والخامس ترك قبول الهدية ، وفيها اختلاف •
فقال ابو حنيفة ومحمد لا تحل الهدايا للامراء والحكام فان اخذوها فجعلوها فى بيت المال فتكون لجماعة المسلمين •

وقال مالك والشافعي هي لجماعة المسلمين الا ان يعلم ان ذلك لقرابة أو لمكافأة فتكون له ويكافيه بقدره من مال نفسه فيجوز •

وقال ابو يوسف وابو عبدالله ومتأخرة الفقهاء هى لهم في الحكم •

أدب الحكومة

والخامس ادب الحكومة وهو على عشرة اوجه :

احدها ادب الجلوس للقضية •

والثاني أدب اشخاص الخصم •

والثالث أدب استماع الدعوى •

والرابع أدب استماع الشهادة •

والخامس ادب تعديل الشهادة •

والسادس ادب الاستحلاف •

والسابع ادب حبس الغريم •

والثامن ادب التكفيل •

والتاسع ادب القضاء •

والعاشر ادب كتاب القاضي الى القاضي •

أدب الجلوس

فأما ادب الجلوس فعلى خمسة اوجه :

أحدها ان يجلس طرفي النهار ولا يتعب نفسه فى طول الجلوس •

والثاني ان يكون بابه مفتوحا لكل شريف ووضيع ، وقريب وبعيد •

والثالث ان يحضر مجلس قضائه أهل الفقه ان احتاج اليهم •

والرابع لا يقضي وهو يسير او يمشي ، فانه لا يؤمن معه الزلل •

والخامس ، لا يقضي وهو جائع او غضبان او مغتم او نعسان او مشغول •

أدب اشخاص الخصم

وأما أدب اشخاص الخصم ففيه خمسة اقاويل :

فقال بعضهم يشخص وان لم يقم المدعى بينة وهو قول الشافعي •

وقال بعضهم لا يشخص الا ببينة يقيمها الحاضر وهو قول الليث ابن سعد •

وقال بعضهم ان قربت المسافة اشخص الحاضر ، وان بعدت لم يشخص ، وذلك قدر السفر ، وهو قول الشافعي ومالك •

وقال بعضهم ، اذا كان منزل الشهود قريبا لا يشخص في شيء من الاشياء ، وهو قول بعض أهم العلم •

وقالت الفرقة الخامسة اذا كان فى الاشخاص المشقة والكلفة والمؤنة كان ذلك شبه العقوبة من غير ان يعلم ايلزمه ذلك ام لا ، ولربما يتجاوز ما يلحق من المؤنة فى ذلك ما يدعى المدعي من الحق فلا يفعله ، ولكن يكتب الى الثقات ويعمل على الكتاب ، وهو قول ابي حنيفة وصاحبيه وابي عبدالله •

أدب استماع الدعوى

واما ادب استماع الدعوى فانه على خمسة اوجه :

أحدها ان يقدم الخصوم على منازلهم الاول فالاول : يبدأ في الحكم بمن بدأ في الحضور ثم الذى بعده ، ويقيم فى ذلك أمينا من امنائه ، الرجال على منازلهم ، والنساء على منازلهم ، فان رأى ان يجعل يوما للرجال ويوما للنساء فعل ، وكذا ان رأى ان يقدم الغرباء على أهل المصر فعل الا ان يضر ذلك بأهل المصر فلا يفعل •

والثاني ان يسوي بين الخصمين فى الاجلاس والاستنطاق والاسكات واللحظ والكلام ورفع الصوت وخفضه وغير ذلك •

والثالث ان لا يعجل الخصوم عن حججهم ولا يخوف أحد الخصمين ولا يهدده ولا يزجر الآخر •

والرابع اذا لم يفهم كلام الخصم يترجم فيما بينهما رجلان فى قول محمد ، ويجوز ترجمة رجل واحد فى قول ابي حنيفة وابي يوسف •

والخامس ينبغي ان يعرف المدعي من المدعى عليه حتى يكلف المدعي البينة ويستحلف المدعي عليه وفيه اربعة أقاويل :

فقال بعض الفقهاء المدعي من اذا تَرك تُرِك والمدعي عليه من اذا تَرك لم يُتْرك •

وقال بعضهم المدعي من كان يدعى حكما باطنا ليزيل به حكما ظاهرا أو المدعي عليه من كان يدعى حكما ظاهرا ليزيل به حكما باطنا •

وقال بعضهم المدعي من كان في كلامه (بلى ونعم) والمدعي عليه من كان فى كلامه لا وليس فهذه صورة المدعي والمدعي عليه •

توزيع عبء الاثبات

وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم :

البينة على من ادعى ، واليمين على من انكر فاعرفه •

ادب استماع الشهادة

واما ادب استماع الشهادة من الشاهد فانه على خمسة اوجه :

أحدها ان لا يلقن القاضي شاهدا شهادته •

ولا يقول اشهد بكذا وكذا ، ولـــكن يدعه وما يشهد به فى قول

محمد[1] .

وروى عن ابي يوسف انه قال ، يجوز ان يلقن الشاهد فى غير الحدود ، وفي الحدود لا يلقن متفقا عليه .

والثالث لا يتعنت[2] الشهود فيختلط عليهم فان اتهم الشهود فلا بأس ان يفرق بينهم ويسألهم متى كان ؟ واين كان ؟ وكيف كان ؟

فان اختلفوا اختلافا يبطل الشهادة .

والثالث ، ان يكتب شهادة الشهود فى صحيفة ثم يطويها ويختمها ويكتب عليها هذه خصومة فلان بن فلان .

والرابع ان يكون كاتبه مسلما من أهل العفاف والامانة .

والخامس ، اذا اوجد في ديوانه صحيفة فيها شهادة شهود ، ولا يحفظ انهم شهدوا عنده فانه يقضي اذا وجدها فى قمطرة[3] وتحت خاتمه ، فى قول ابي يوست ومحمد ، ولا يقضي فى قول ابي حنيفة حتى يذكرها .

أدب التعديل

وأما أدب التعديل فانه على خمسة اوجه :

أحدها ان يتعرف ماكتب من الخصومة والشهادة ولا يقبل لشهود شهادة حتى يسأل عنهم سرا وعلانية اثنين فصاعدا من امنائه من أهل

(1) في نسخة (ز) ابي حنيفة .

(2) من معاني العنت دخول المشقة على الانسان واعنته غيره ، ولقاء الشدة والوهي والانكسار وعنته تعنيتا شدد عليه والزمه ما يصعب عليه اداؤه [القاموس المحيط] .

(3) القمطر والقمطرة شبه سفط يسف من قصب وما تصان فيه الكتب (لسان العرب) .

العفاف والصلاح •

وهذا قول محمد وزفر •

وفى قول ابي حنيفة وابي يوسف يقبل فى التعـديل قول واحد ، وكذلك فى الجرح •

وفي قولهما يقبل جرح الواحد •

واقل من يقبل في التعديل رجلان او رجل وامرأتان •

ومن لا يشينه كبيرة من الكبائر وكانت محاسنه اكثر من مســاوئه جازت شهادته •

واذا جَـرح الشاهد قوم ، وعدله آخرون ، فان اجتمع على الجرح رجلان لا تقبل شهادته •

والثانى ان قدر الحاكم على مباشرة السؤال عن الشهود بنفسه فعل ، وان لم يقدر على ذلك ولاه رجلين عدلين ، فان ولاه رجلا واحدا جاز فى قــول ابى حنيفة وابى يوسـف ولا يجــوز فى قول محمد حتى يولى عليه اثنين •

والثالث اذا لم يطعن المشهود عليه فى الشاهدين فانه لا يسأل عـن عدالتهما فى قول ابى حنيفة ويسأل فى قول ابى يوسف ومحمد •

وهذا اذا كان فى غير الحدود والقصاص •

أما فى الحدود القصاص فيسأل عن عدالتهما بلا خلاف وان لم يطعن المشهود عليه فى الشاهدين •

والرابع ينبغى ان يكتب اسم الشاهد •

ونسبه •

وحليته •
ومنزله •
ويبعث بذلك الى أهل التزكية لئلا يسمى رجل باسم غيره فيزكي •
والخامس يجب ان لا يُعرف اصحاب مسائله فى الافضل لانه لا يؤمن اذا عرفوا ان يحتال عليهم فى تبطيل الاحكام •

أدب الاستحلاف

وأما أدب الاستحلاف فانه على خمسة اوجه :

أحدها للمسلم ان يحلف بالله الذى لا اله الا هو ، يعلم من السر ما يعلم من العلانية ، وان اجتزى بالله وحده فهو جائز •

والثاني في اليهودى يحلفه بالله الذى انزل التوراة على موسى •

والثالث النصراني يحلفه بالله الذى انزل الانجيل على عيسى •

والرابع المجوسي يحلفه بالذى خلق النار •

والخامس عابد الاوثان يحلفه بالله الذى خلق الاوثان •

واذا أراد استحلاف رجل حذره بالله الذى لا اله الا هو ان يحلف بباطل •

فان حلف ابراه من دعوى خصمه •

وان ابي ان يحلف اعاد عليه الاستحلاف •

فان ابى أعلمه انه ان ابي وجه عليه القضاء ، ثم استحلفه فان ابى قضى عليه بما ادعى المدعي حينئذ ، وذلك فى حقوق الناس جميعا ، ما خلا القصاص فان ابي اليمين قضى عليه بالارش ، والنفس وما دونها في ذلك سواء في قول ابي يوسف ومحمد وابي عبدالله •

واما في قول ابي حنيفة يقتص فيها دون النفس ويحبس فيما فــي النفس حتى يقر أو يحلف •

وفي قول زفر يقتص فيهما بالنكول لا غير •

وفي قول مالك يقتص في النفس وفيما دون النفس بالنكول في يمين المدعي ، وكذلك اذا كانت الجناية عمدا فى ذلك كله ، ويستحلفه فــي كل شيء الا الحدود واللعان لانهما من حقوق الله عز وجل فى قول ابي يوسف ومحمد وابي عبدالله •

واما فى قول ابي حنيفة فلا يمين فى سبعة اشياء :

١ ـ الحدود ٢ ـ والنكاح ٣ ـ والرجعــة ٤ ـ والفيء فى الايلاء ٥ ـ والنسب ٦ ـ والولاء ٧ ـ والرق •

رد اليمين بالبينة

ومن استحلفه القاضي على شيء فحلف عليه ، ثم قامت عنده البينة على استحقاق دعوى المدعي فان القاضي يقبل البينة ويحكم بها ويرد تلــك اليمين فى قول ابي حنيفة وصاحبيه وابي عبدالله والشافعي •

وفي قول ابن ابى ليلى لا يقبل بعد ذلك لان القضاء قد وقع •

وقال مالك ان علم ان له بينة فرضي باليمين وترك بينته فلا حق له بعد ذلك ، ولا يلتفت الى بينته ان جاء بهم ، وان لم يعلم ان له بينة قبلت بينته لانه كالمضطر في الاحلاف •

أدب حبس الغريم

واما أدب حبس الغريم فانه على خمسة اوجه :

أحدها حبس الكفيل بالنفس ليحضر المكفول به •

والثاني حبس الكفيل بالمال ليؤدي ما كفله من المال عن المكفول عنه •

والثالث حبس الغريم فيما عليه •
والرابع حبس الرجل فى نفقة أزواجه وأولاده •
والخامس حبس الرجل فى نفقة الاحام •
وقد ذكرنا اختلافهم فى كتاب الحجر والتفليس •

أدب التكليف

وأما أدب التكليف فانه على خمسة اوجه :

احدها ان يدعى رجل على رجل مالا او حقا او غير ذلك[1] ، فادعى ان له بينة حاضرة وسأل القاضي ان يأمر المدعي عليه بـأن يعطيه كفيـلا بنفسه ثلاثة ايام او على قدر ما يخلص (الى القاضي)[2] فانه يأمر بذلك •

وان ابي المدعي عليه بأن يعطيه كفيلا او عجز عن ذلك ، وخـاف الطالب ان يتغيب عنه ويهرب قيل للطالب ان شئت فالزمه حتى تحضـر بينتك فان اجاب بالتكفيل (فذلك على خمسة اوجه) :

أحدها ان يعطي الكفيل للحاكم •
والثاني لرسول الحاكم •
والثالث لامين الحاكم •
والرابع للمدعى •
والخامس لامين المدعي •

ففي هذه الوجوه لا يبرأ الكفيل الا ان يسلمه الى الذى كفل له به ، وان سلمه الى غيره لا يبرأ •

---

(١) يقصد بذلك عينا او دينا وقوله غير ذلك ليشمل ما هو غـير دين ولا عين من الحقوق الاخرى التى لا ينظر فيها الى قيمة يثمن بهـا ولكن اليها بحد ذاتها كالحق في النسب فانها حق غير مالي ولا يقبل التعامل •
(٢) من نسخة (ز) •

أدب الحكومة والقضاء

وأما ادب الحكومة والقضاء فانه على سبعة اوجه :

احدها ان يحكم على اقرار الخصم اذا اقر للمدعي بما ادعى عليه ، وهذا حكم القضية •

ولو كان الوكيل أقر فان في اقراره اختلافا •

فقال ابو يوسف ، اقرار الوكيل جائز على الموكل بما اقر ، كان عند الحاكم او غيره •

وقال ابو حنيفة ومحمد ان اقر عند الحاكم لزم الموكل ، وان اقـر عند غير الحاكم (لم) يلزمه وخرج من الوكالة •

وقال ابن ابي ليلى والشيخ لا يجوز اقراره عند الحاكم ولا عـند غيره بشيء •

والثاني ان يحكم بشهادة رجلين او رجل وامرأتين ويجوز له ان يحكم بشهادتها في كل شيء ماخلا الحدود والقصاص •

أنواع الاحكام من حيث البينة

واعلم ان الاحكام على اربعة اقسام :

قسم منها لا تقوم بينتها الا بشهادة طائفة من الناس ، وهي أربعـة ، صيام شهر رمضان وافطـارهْ اذا كانت السـماء مصحية ، ولم يكن فـي السماء علة •

والثاني لا تقوم ولا تصح الا بشهادة أربعة شهود رجال عدول وهي الرجم وحد الزنا •

والثالث لا يقوم ولا يصح الا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين وهي اكثر أحكام المسلمين •

والرابع ان يقوم بشهادة امرأة واحدة عدلة فصاعدا ، وهي التي لا يطلع عليها الرجال من أحكام النساء في قول ابي يوسف ومحمد وابي عبدالله •

وقال الشافعي لا يصح شيء من هذه الاحكام مما لا يطلع عليه الرجال الا بشهادة اربع نسوة وقال ابو حنيفة تصح كلها الا الاستهلال فانه لايصح الا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين وذلك انه (يمكن ان)[1] يكون عند الولادة الرجال مع النساء (فيسمعون بكاء الصبي ، وقال الشافعي ايضا انما تجوز شهادة النساء مع الرجال)[2] في الاموال والمداينات ولا تجوز في غيرها من النكاح والطلاق والعتق والولادة ولا في شيء غير الاموال ، ومالا يطلع عليه الرجال •

والثالث يحكم بنكول الخصم عن يمين المدعي كما ذكرنا في ادب الاستحلاف في قول ابي حنيفة وصاحبيه •

والرابع يحكم القاضي بعلمه في كل شيء ماخلا الحدود والقصاص ، وسواء علمه قبل ان يتولى القضاء او بعد ما ولى القضاء في مصره كان علم او في غير مصره الذى هو فيه قاض في قول ابى حنيفة ومحمد وابي عبدالله والشافعي •

واما في قول ابي حنيفة ، ما رآه القاضي من حقوق الناس في مصره الذى هو قاض عليه بعدما استقضي قضى فيه بعمله ولم يحتج الى غيره ، وما رآه في غير مصره او قبل ان يلي القضاء ثم ولى فانه لا يحكم فيه بعمله

(٢) من نسخة (ز) •

اذا هو خوصم فيه اليه •

سجل الحاكم السابق

والخامس يحكم على سجل الحاكم الذى كان قبله اذا صح عنده بشهود عدول انه حكم به ، ولا يجوز ان ينسخه ويحكم بغيره اذا كان رأيه بخلاف رأيه •

والسادس يحكم بحكم الحاكم الذى حكم بين الخصمين ، وهو كل من كان من المسلمين رجلا (كان) او امرأة يجوز للمسلمين ان يتحاكموا اليه فى قول ابي حنيفة وصاحبيه ومالك ، ولا يجوز (التحاكم) الى المرأة فى قول الطحاوي[1] والشيخ •

نقض القاضي حكمه

ويجوز للحاكم ان ينسخ حكمه ويحكم بما رأى اذا كان ذلك مما يختلف فيه الناس اى من الامور الاجتهادية ، فان كان مما لا يختلف فيه المسلمون فلا يجوز له ان ينقضه ، لانه ليس للحاكم ان ينفرد بنفسه فيما يحكم •

والسابع (يحكم)[2] بكتاب قاض اذا ورد عليه من مصر كان او من رستاق فى قول الشيخ محمد بن صاحب •

وفي قول الفقهاء ، لا يعمل على كتاب الرستاق •

أدب كتاب القاضي الى القاضي

واما أدب كتاب القاضي الى القاضي ، فان هذا القاضي الذى يرد عليه الكتاب لا يحكم بكتابه بغير خمسة عشر شيئاً ، عشرة منها يعملها

---

(١) من نسخة (ز) •

القاضي الاول ، وخمسة منها يعملها القاضي الثاني المكتوبة اليه •

فأما العشرة التى يعملها القاضى الاول :

فأحدها اذا تقدم رجل وادعى على رجل غائب ببلد آخر من عمل القاضي الآخر[١] بحق من دين او نفقة او كفالة او غصب وذكر ان له شهودا ههنا فأولها ان يسمع القاضي دعواه •

والثاني ان يسمع بينته •

والثالث ان يعدل بينته •

والرابع ان يكتب الى القاضي الاخر ، باسم المشهود عليه •

والخامس ان يكتب بنسبه من اسم ابيه وجده •

والسادس ان يكتب بقبيلته •

والسابع ان يكتب بصفته •

والثامن ان يكتب بصنعته •

والتاسع ان يكتب باسماء الشهود واسماء آبائهم واجدادهم وقبائلهم وصنايعهم •

والعاشر ان يشهد على كتابه وخاتمه شاهدين ويقرأ الكتاب عليهما ، وان لم يقرأ الكتاب عليهما فلا يجوز فى قول ابي حنيفة ومحمد ، ويجوز فى قول ابي يوسف والشيخ ان لم يقرأ عليهما بعد ما اشهدهما على انه كتابه وخاتمه فى أمر كذا الى قاضي كذا الى بلد كذا •

واما الخمسة التى يعملها القاضي الثاني •

فأحدها ان يحضر المدعي عليه •

والثاني ان يسأل البينة على انه كتاب ذلك القاضي وخاتمه فى

---

(٣) مصطلح عمل القاضي في الفقه الاسلامي يقصد به دائرة صلاحية القاضي •

أمر كذا •

والثالث ان يعدل البينة •

والرابع ان يفتح الكتاب •

والخامس ان يقرأ على المدعي عليه ، فاذا قرأه عليه فيكون بمنزلة شهادة الشهود فيقضيعليه بالحق ، ثم يطوى الكتاب ويحزمه ويختمه ويكتب عليه اسم صاحبه •

واذا مات القاضي المكتوب اليه قبل ان يصل الكتاب اليه ، او عزل واقيم آخر مكانه ، ثم وصل الكتاب الى القاضي فانه لا يعمل بذلك ، وان مات القاضي الذى كتب قبل ان يصل الكتاب الى القاضي المكتوب اليه أو عزل فان القاضي المكتوب اليه لا يجيز ذلك الكتاب ولا يعمل به فى قول أبي حنيفة وصاحبيه •

وفي قول مالك والشافعي يجيزه ويعمل به •

وان وصل الكتاب ثم مات الكاتب فان المكتوب اليه يجيزه ويعمل به متفقا عليه •

ويجوز كتاب القاضي الى القاضي فى كل شيء من العروض والعقار، والرقيق وغير ذلك الا فيما لا يؤمن عليه من جارية جميلة او شبه ذلك فى قول ابي يوسف ومالك والليث بن سعد •

وفى قول ابي حنيفة وابي عبدالله والشيخ لا يجوز الا فى العقارات والديون والغصوب ونحو ذلك ، ولا يقبل في العبد والأمة والدابة والعروض مما ينقل ويحول من مكان الى مكان واذا قضى بعقد من نكاح او بيع بشهود زور فانه كذلك فى الباطن فى قول ابي حنيفة •

وروي عن علي بن ابي طالب كرم الله وجهه انه جاء رجل واقام

البينة على امرأة انه تزوجها فقضى بالنكاح ، فقالت المرأة زوجني منه ، فانه لا نكاح بيننا ، فقال شاهداك زوجاك •

واما في قول ابي يوسف ومحمد والشافعي وابي عبدالله لا يكون في الباطن كذلك ، ولا يحل حكم الحاكم شيئاً كان حراما قبل ، ولا يحرم مما كان حلالا قبل •

كتاب الدعوى والبينات[1]

البينة على المدعي

قال النبي صلى الله عليه وسلم :

(لو ترك الناس على دعواهم لاهلك بعضهم بعضا ، ولكن البينة على المدعي واليمين على من انكر) •

رجوع اليمين

فكما لا ترجع على المنكر فكذلك لا يرجع اليمين على المدعي ، وهو قول ابي حنيفة وصاحبيه •

واما في قول الشافعي ومالك وابن ابي ليلى والاوزاعى فترد اليمين الى المدعي اذا طلب المدعي عليه •

الحكم بشاهدين

ولا يجوز الحكم الا بشاهدين سوى ما لا يطلع عليه الرجال فى قول ابي حنيفة وصاحبيه وابي عبدالله وفي قول الشافعي يحكم بشاهد ويمين في المدينات والاموال ولايحكم في الطلاق والنكاح والحدود •

---

(١) في طلبة الطلبة : الدعوى مؤنثة وهي فعلي من الدعاء قال الله تعالى (وآخر دعويهم) اى دعائهم ، وهى (شرعا) اضافة عين عند غيره الى نفسه او دين على غيره لنفسه او حق قبل انسان لنفسه (اى الادعاء بعين او دين او حق آخر) والفعل منه ادعى يدعى ادعاء فهو مدع والعين أو الدين الذى يدعيه فهو مدعى ، ولا يقال مدعى فيه او به وان كان يتكلم به المتفقهة وذلك الرجل الآخر مدعى عليه ، وهما متداعيان كما يقال فـي البيع هما متبايعان •

والبينة الحجة الظاهرة والبرهان بيان يظهر به الحق من الباطل •

شهادة النساء مع الرجال

وتجوز شهادة النساء مع الرجال في جميع الاحـــكام فى الحدود والقصاص في قول ابي حنيفة وصاحبيه وابي عبدالله ، لان شهادة النســاء ضعيفة ، والحدود والقصاص قوية ، ولا يقام القوي بالضعيف ٠

وفي قول الشافعي تجوز شـــهادة النساء مع الرجـــال فى المداينات والاموال ، ولا تجوز فى غيرها من النكاح والطـــلاق والعتاق والتدبـير والولادة ولا في شيء من الاموال او ما يطلع عليه الرجال ٠

حكم اليد

واذا ادعى رجل على رجل بدار في يده او متاع او شيء من الحيوان والمكيل او الموزون أو غير ذلك ، واقـام البينة انه له ، فانه يقضي لــه بذلك ٠

فان لم تكن له بينه فعلى الآخر اليمين ، فان حلف برىء وان ابـى اليمين قضى به للمدعى ، وان اقام كلاهما البينة فالمدعي اولى ببينته فى ذلك كله فى قول ابي حنيفة واصحابه وفى قول مالك والشافعي وابي عبدالله وعبيد ومحمد بن صاحب المدعى عليه اولى ببينته فى ذلك كله ٠

تاريخ الملك

وان اقام المدعي عليه البينة على ابتداء الملك او على وقت اقدم من وقت المدعي فيكون اولى ببينته فى قولهم جميعا ٠

وكذلك لو ادعى امة او دابة فى يدى رجل بانها ولدت فى ملكه ، واقام المدعي عليه بينة على مثل ذلك فانه يقضي بها للذى هما فى يده ٠

البينة واليمين

ولو ادعى على رجل دينا او قرضا او دراهـــم او دنانير او كيليا او وزنيا ، وانكر المدعى عليه ، فعلى المدعى البينة ، فان لم يكن له بينة فعـلى المنكر اليمين •

فان أقام المنكر البينة انه قضى الحق او ان المدعي ابراه من ذلك ، أو على ان المدعي أقر ان لاشيء له قبله فالمدعي عليه اولى ببينته في قول فقهائها وغيرهم •

تعارض يد الخصمين

ولو كانت الدار او المتاع في يدي رجلين وادعى كل واحد منهما انه له فعلى كل واحد منهما البينة ، فان اقاما جميعا البينة فهـو نصفـان ، وان كانت لاحدهما بينة فهي له دون الآخر ، وان لم يكن لواحد منهما بينة فعلى كل واحد منهما اليمين ، فان حلفا جميعا فهو بينهما نصفان ، فان حلف احدهما ولم يحلف الاخر كان للذى حلف •

ولو ادعى كل واحد انه فى يده فهو على ما ذكرنا من البينة واليمين•

ادعائهما مافي يد رجل آخر

واذا كان الشيء في يدى رجل فادعاه رجلان واقام كل واحد منهما البينة انه له فقال مالك يعطى لاعدلها بينة ، فان اســـتويا وقف حتى يأتي احدهما ببينة عادلة اعدل من ذلك ، فان لم يجدا وطلبا القسمة قسم بينهما •

وقال الشافعي ابطل البينتين جميعا ، واترك الشيء فى يدى من هو في يده •

وقال ابو حنيفة وصاحباه وابو عبدالله هو بينهما نصفان •

امرأة يدعيها رجلان

ولو ان امرأة يدعيها رجلان ويقيم كل واحد بينة فقال الشافعي ينفسخ النكاحان جميعا اذا لم تكن دلالة ، واذا اقرت لاحدهما فالقول قولها مع يمينها ، ولا التفت الى الدخول في شيء من ذلك ٠

وقال بعضهم اقرارها وانكارها سواء ، فان كان الشهود عدولا انفسخ النكاحان جميعا ٠

وقال ابو حنيفة وصاحباه ، وابو عبدالله ان كانت في بيت احدهما او كان أحدهما دخل بها فهي له ، والا فهي لمن اقرت له ، فان لم تقر بشيء فرق بينهما ٠

امرأة بين رجلين

قال فان ادعى كل واحد منهما نكاح امرأة ، واقاما بينة لم يقض بواحدة من البينتين لتعذر العمل بها ، لان المحل لا يقبل الاشتراك ، قال ورجع الى تصديق المرأة لاحدهما لان النكاح مما يحكم به بتصديق الزوجين ، وهذا اذا لم يؤقتا البينتين فأما اذا وقتا فصاحب الوقت الاول اولى ، وان أقرت لاحدهما قبل اقامة البينة فهي امرأته لتصادقهما وان اقام الآخر البينة قضى بها لان البينة اقوى من الاقرار ، ولو تفرد احدهما بالدعوى والمرأة تجحد واقام البينة وقضى القاضي ثم ادعى الآخر واقام البينة على مثل ذلك لايحكم بها لان القضاء الاول قد صح فلا ينقض بما هو مثله بل هو دونه ، الا ان يوقت شهود الثاني سابقا لانه خطأ في الاول بيقين ، وكذا اذا كانت المرأة في يد الزوج ونكاحه ظاهر لا تقبل بينة الخارج الا على وجه السبق[١] ٠

(١) هذا المطلب ورد في نسخة (ز) فقط نقلا عن الهداية ٠

السقف

واذا كان سقف بين صاحب العلو وصاحب السفل فادعياه جميعا •

فقال الشافعي السقف بينهما اذا لم يعلم لايهما هو وانهدم لا يجبر صاحب السفل على البناء فان تطوع صاحب السفل ببنائه لم يكن له ان يمنع صاحب العلو من البناء عليه وله ان يهدم ما بنى من ذلك ان شاء •

قال وكذلك الشركاء فى نهر او بئر فلا يجبر احدهم على الاصلاح ، فان اصلحه بعضهم فليس له ان يمنع الآخرين من المنفعة • فان بنى فى ذلك بناء ، فله ان يأخذه متى شاء •

وقال مالك السقف لصاحب السفل ، ويجبر على بنائه اذا انهدم وعلى اصلاحه اذا وهى •

وقال ابو حنيفة وصاحباه وابو عبدالله السقف لصاحب السفل ولا يجبر على البناء ان وقع الهدم فان هدمه اجبر على البناء •

واذا دفع المولى الى اليتيم ماله بعد بلوغه فانه لا يصدق الا بالبينة في قول مالك •

وفى قول ابي حنيفة وصاحبيه وابي عبدالله وزفر وسفيان يصدق لانه أمين ، وكل أمين فالقول قوله مع يمينه •

ضمان الفعل الضار
والتعسف في استعمال الحق

ولو ان رجلا اجرى ماء فى نهر الى ارضه أو اوقد نارا فى أرضه فأضر ذلك جاره ، وكذلك ما اشبه فلا شيء عليه في قول ابي حنيفة وصاحبيه وفى قول مالك والشيخ لا يجوز له ان يحفر فى داره ، وكذلك

ان اتخذ كنيفا يضره فكذلك •

ولو كان فى وسط داره بئر فأراد جاره ان يحفر فى وسط داره بئرا يضر الاول منع منه •

وكذلك لو حفر بئرا او قناة على بعد من بئر وقنـــاة اخرى فأضر بهما ، فله ان يردمه اذا اضر ذلك ببئره وقناته •

وان أرسل نارا فى أرضه فان كانت أرض جاره مأمونا عليها من ذلك لبعدها فحملت الريح النار فأحرقت شيئا فلا ضمان عليه •

وان علم انه يضر ويفسد لقربه فهو ضامن •

حل الدابة وفتح القفص

ولو ان رجلا حل دابة من وثاقها او فتح قفصا فطار منه طير ، او حل عبدا من قيده فهرب او فتح باب دار فسرق متاعها ونحو ذلك فانه لاضمان فى ذلك كله على الذى فعل فى قول ابي حنيفة وصاحبيه والشافعي •

وفى قول مالك يضمن فى ذلك كله •

حل رأس الزق

ولو حل رأس زق فخرج ما فيه •

او كان شيئاً معلقا فحل علاقته فسقط وفسد فعليه الضمان فى قولهم جميعا •

طرح البحر

ولو ان سفينة خيف غرقها فالقوا منها متاعا فى البحر ففي قول ابي حنيفة وصاحبيه ، من طرح منها شيئاً لغيره ضمنه ، وكذلك لو شرط ان ما يلقى فعلى الجميع وما بقى فعلى الحصص فالشرط باطل ومن القى شيئاً

لغيره ضمن •

وفي قول مالك والليث الشرط جائز ويتراجعون ولو طرح بعض ما فيه ، فجميع من له متاع في المركب شركاء في ذلك[1] •

وقال الشيخ ان من القى شيئاً لنفسه فلا شيء على احد فيه (سواء) شرط ان يضمنوه له او لم يشرط •

ومن القى شيئا لغيره على ان يضمنه له فهو ضامن لذلك ، وان شرط ان يكون ما يلقيه عليهم جميعا على حصص مالهم من المتاع فالشرط جائز ، عندنا ، وهو ضامن لما ضمن منه وكذلك الشـــركاء اذا ضمنوا على ذلك فعليهم حصصهم •

علف البهيمة

ولو ان بهيمة لرجل لا يعلفها فانه يجبر عـلى علفها فى قول مالك والشافعي والشيخ ولا يجبر عليه فى قول ابي حنيفة وصاحبيه وهو آثم •

اقراض مال اليتيم

وليس للموصى ان يقرض مال اليتيم •

ولا للاب ايضا بلا خلاف •

وللحاكم ان يقرض من ذلك فى قول ابي حنيفة وصاحبيه •

ولا يجوز ذلك فى قول مالك والشيخ •

ولو ان امرأة لاعادة لها فى البروز ، وقد لزمها اليمين فقال مالك ، كان الحق حالا استحضرت الى المسجد ، فان كانت لا تخرج احضرت

---

(١) مذهب مالك في هذه المسئلة يحكى اعراف البحر القديمـــة ويستند الى مبدأ الكسب دون سبب •

ليلا ، وان (كان شيئاً يسيرا)[1] احلفت في بيتها كيف كان ولم يفرق بين المرأة والرجل ومضى على القياس •

وقال ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد يبعث أمينا فيحلفها في بيتها ، فان ذلك ستر لها وبالله التوفيق •

(١) من نسخة (ن) •

كتاب الشـــهادات[1]

من تقبل شهادته ومن لا تقبل

اعلم ان الناس بحذاء الشهادة على أربعة اوجه :

---

(١) الشهادة لغة البيان ، وسمى الشاهد شاهدا لانه يبين عند الحاكم الحق من الباطل (حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/١٦٤) ٠

وقيل إنها خبر قاطع تقول منه شهد الرجل على كذا ، وربما قالوا : شهد الرجل بسكون الهاء للتخفيف ، عن الاخفش (لسان العرب) وقولهم أشهد بكذا اى احلف فالشهادة بذلك مزيج من الاخبار واليمين ، والشاهد بذلك يسئل عن شهادته ديانة ، ولـــذا قيل ان الشـــهيد هو الامين في شهادته ، ويسئل شرعا يضرب من التعزير والتشهير اذا ثبت أنه شاهد زور كما يسأل قانونا وشرعا عن الضرر المترتب على كذبه فى الشهادة على تفصيل في الأمر ٠

والشهيد من اسماء الله عز وجل ، أما الشاهد فهو العالم الذى يبين ما علمه ، ورجل شاهد وكذلـــك الانثى ، والجمع اشـــهاد وشـــهود ، أما الشهيد فجمعه شهداء ، والشهد اســـم للجميع عند ســـيبويه ، وقال الاخفش هو جمع ٠

واشهدتهم عليه اى حملتهم الشهادة ، واستشهده سأله اقامة شهادة احتملها ٠

والمشاهدة والشهادة الحضور مع المعاينة ، والمشاهدة أما بالبصر أو بالبصيرة ، وقيل ان الشهادة مشتقة من الشــــهود بمعنى الحضور لان الشاهد يحضر مجلسى القضاء ومجلس الواقعة ، وفى المبسوط للسرخسي (١٦/١١١) ٠

« اشتقاق الشهادة من المشاهدة وهى المعـــاينة » ٠ وســـمى الاداء شهادة اطلاقا لاسم السبب على المسبب (تبيين الحقـــائق ٤/٢٠٧) ٠ وحيث ان الشهادة اخبار الشاهد بما شاهد فشرطها فقها ان تكون عـــن مشاهدة وعيان لا عن تخمين وحسبان (مجمع الانهر ٢/١٧٧) والى ذلـــك الاشارة بقوله (ص) اذا رأيت مثل الشمس فاشهد والا فدع ٠ وقد عرف

أحدها ان يكون من أهل الشهادة عند وقت حمل الشهادة وعند وضع الشهادة(١) فا ن الشهادة تقبل •

والثاني ان لا يكون من أهل الشهادة عند حمل الشهادة ولكن يكون من أهل الشهادة عند وضع الشهادة(٢) فان شهادته تقبل ايضا •

والثالث ان لا يكون من أهل الشهادة عند حملها ولا عند وضعها فان شهادته لا تقبل •

والرابع ان يكون عند حمل الشهادة من أهلها ولا يكون من أهـل الشهادة عند وضعها فان شهادته لا تقبل ايضا •

ما يجوز الشهادة فيه وان لم يعلم به

ويجوز للرجل ان يشهد على خمسة اشياء وان لم يعلم بها(٣) :

أحدها اذا اشتهر الرجل بنسب فيجوز ان يشـهد عـلى نسب ذلك الرجل وان لم يعلم ولادته واقرار أبيه •

الراغب الاصفهاني الشهادة تعريفا جامعا لكل هذه المعاني بقوله انهـــا « قول صادر عن علم حصل بمشاهدة بصيرة أو بصر » •

والشهادة شرعا « اخبار بحق للغـــير على الغير بلفظ اشـــهد عن مشاهدة لا عن ظن • والمقصود بالحق المال وغيره وبالغير غير المخبر • وفى المادة (١٦٨٤) من المجلة : الشهادة هي الاخبار بلفظ الشهادة ، يعني بقوله اشهد باثبات حق أحد فى ذمة الآخـــر فى حضور الحاكم ومواجهـــة الخصمين ، ويقال للمخبر شاهد وللمخبر له مشهود له وللمخبر عليـــه مشهود عليه وللحق مشهود به •

(١و٢) اى اداء الشهادة •

(٣) يريد بذلك وان لم يشهد السبب لكنه علم بالاثر المترتب عليه علما قاطعا او على سبيل الظن الغالب للضرورة فى مواضع •

والثاني اذا اشتهر ولاء الرجل فيجوز ان يشهد على انه مولى فلان وان لم يشهد عتقه اياه في قول ابي يوسف ومحمد •

ولا يجوز في قول ابي حنيفة •

والثالث ، اذا اشتهر موت الرجل واخرجت جنازته وفعل اهله ما يفعل بالميت فلمن حضر ذلك ان يشهد بوفاته وان لم يعاين موته •

والرابع ، اذا اشتهر الرجل والمرأة انهما زوجان فلمن عرف ذلك ان يشهد بذلك وان لم يحضر نكاحهما •

والخامس اذا رأى الرجل الشيء في يدى رجل زمانا يعمل به ما يعمل المالكون ولا ينكر عليه أحد ولا يدعيه انسان ثم انتزعه من يده انسان او من يد وارثه ، فلمن عرف ذلك ان يشهد على ان ذلك الشيء لفلان او لورثته •

وعلى ذلك أمر الناس •

ولو لم يكن كذلك لضاق على المسلمين •

رد الشـــهادة

وترد الشهادة لشيئين :

أما لعلة او لتهمة •

رد الشهادة بالعلة

فأما رد الشهادة لاجل العلة فانه على اثنى عشر وجها :

شهادة المرتد

أحدهما شهادة المرتد لا تجوز على أحد بوجه من الوجوه •

شهادة الحربي

والثاني شهادة الحربي لا تجوز الا على مثله •

شهادة المستأمن

والثالث شهادة المستأمن في دار الاسلام لا تجوز على المسلم ولا المستأمن ٠

شهادة الذمي

والرابع شهادة الذمي لا تجوز على المسلم ايضا لا لمسلم ايضا ولا لذمي ٠

وتجوز شهادة الذمي على الذمي (سواء) كانت لمسلم او لذمي ٠

شهادة أهل الكفر

وشهادة أهل الكفر بعضهم على بعض جائزة وان اختلفت مللهم فى قول ابي حنيفة وصاحبيه وابي عبدالله وفى قول ابن ابي ليلى والاوزاعي تجوز فى الملة (الواحدة) ولا تجوز في الملتين المختلفتين ٠

وفى قول مالك والشافعي لا تجوز شهادتهم ٠

شهادة الصبي

والخامس شهادة الصبي لا تجوز على احد بوجه من الوجوه ٠

شهادة المجنون والمعتوه

والسادس شهادة المجنون لاتجوز ٠

والسابع شهادة المعتوه لا تجوز ٠

شهادة الاعمى

والثامن شهادة الاعمى لا تجوز فى قول ابي حنيفة ومحمد وابي عبدالله ٠

وفى قول ابي يوسف وابن ابي ليلى والشيخ تجوز اذا شهد عليها

بصيرا ثم اقامها أعمى وفى قول الليث بن سعد شهادته جائزة •

شهادة الاخرس

والتاسع شهادة الاخرس لا تجوز الا بالاشارة في قول مالك •

شهادة العبد

والعاشر شهادة العبد لا تجوز فى قول ابي حنيفة وصاحبيه ومالك والشافعي •

وتجوز شهادته فى قول ابي عبدالله واحمد بن حنبل واسحق بن راهويه وابي ثور •

شهادة المرأة

والحاد يعشر شهادة المرأة لا تجوز بغير الرجال الا فيما لا يطلع عليه الرجال •

الشهادة على الخط

والثاني عشر الشهادة على الخط لا تجوز فى قول ابي حنيفة وصاحبيه وابي عبدالله وابن ابي ليلى •

وفى قول بشر بن المبارك وطاووس تجوز •

وفى قول سفيان اذا ذكر انه اشهد وانه كتبها ولا يذكر غير ذلك فله ان يشهد بالخط •

رد الشهادة بالتهمة

واما التى ترد لاجل التهمة فهي على ستة عشر وجها :

شهادة الخطابية[1]

أحدها شهادة الخطابية ، لانهم يشهدون على شهادة أهل مذهبهم[2] .

شهادة معلن الفسق

والثاني شهادة معلن الفسق والفجور .

شهادة المريب

والثالث شهادة المريب المتهم .

شهادة الشريك

والرابع شهادة الشريك لشريكه في قول ابي حنيفة .
وفي قول ابي يوسف ومحمد وابي عبدالله تجوز في غير شركتهما .

شهادة الاجير

والخامس شهادة الاجير لاستاذه في قول ابي حنيفة .
وفي قول ابي يوسف ومحمد وابي عبدالله تجوز في غير عملها .

شهادة الاستاذ

واما شهادة الاستاذ لاجيره فجائزة .

شهادة محترف الملاهي

والسادس شهادة من يحترف الملاهي .

شهادة السائل

والسابع شهادة السائل لا تجوز في قول ابن ابي ليلى في شيء من

---

(١) من غلاة الفرق التي تبرأ منها الامام جعفر بن محمد الصادق (ع) لقولهم بالحلول وبربوبيته (الملل والنحل ١/ ٣٠٠ ـ ٣٠٢) .

(٢) ردت شهادتهم لميلهم في شهادتهم وتعصبهم .

الاشـــياء •

وفي قول ابي حنيفة وصاحبيه تقبل اذا كان (يسأل لحاجة)[1] واما اذا سأل دهره لحاجة ولغير حاجة او كان متهما بأنه يسأل لغير حاجة فـلا تقبل شهادته •

شهادة من يجر نفعا او يدفع ضررا

والثامن شهادة من يجر الى نفسه بشهادته نفعا •

والتاسع شهادة من يدفع عن نفسه بشهادته ضررا •

شهادة أحد الزوجين

والعاشر شهادة الرجل لامرأته •

شهادة الوالد لولـده

والثاني عشر شهادة الوالد لولده •

والثالث عشر شهادة الولد لوالده •

لا تجوز في قول ابي حنيفة وصاحبيه ومالك والشـــافعي فى هذه الوجوه الاربعة ، وتجوز كلها فى قول ابي عبدالله وابي ثور وعبيد •

تكذيب المشهود لـه

والرابع عشر شهادة الشاهد اذا اكذبه المشهود له لا تجوز •

شهد على فعل نفسه

والخامس عشر شهادة الشاهد اذا شهد على فعل نفسه لا تجوز في ثلاثة مواضع فان فيها اختلافا •

احدها الحاكم اذا شهد على حكمه بعد العزل فانه لا تقبل (شهادته) في قول ابي حنيفة وصاحبيه •

---

(۳) في نسخة (ز) اذا كان عدلا •

وتقبل في قول مالك •

والثاني القسام اذا شهد بالقسمة واستيفاء كل رجل نصيبه فانهـــا تقبل في قول ابي حنيفة وابي يوسف ولا تقبل فى قول محمد ، وفى رواية عن ابي يوسف •

والثالث المرضعة اذا شهدت على الرضاع فان شهادتها تقبل فى قول الشافعي ، ولا تقبل فى قول ابي حنيفة وصاحبيه •

شهادة المحدود في القذف

والسادس عشر ، شهادة المحدود في القذف لا تقبـــل فى قول ابي حنيفة وصاحبيه وان تاب •

وفي قول ابي عبدالله والشافعي تقبل اذا تاب لانه ليس بشر من الكافر، اذا أناب[1] اذ تقبل شهادته ، فكذلك هو •

الشهادة المردودة للتهمة

وكل شهادة ترد لاجل التهمة ، فاذا انتفت التهمة فانها لا تقبـــل كالفاسق اذا شهد فردت شهادته ثم تاب وشهد بتلك الشهادة فانها لا تقبل ، وكذلك نظائرها •

الشهادة المردودة للعلة

وكل شهادة ترد لاجل العلة فاذا ارتفعت العلة فانها تقبل اذا شـــهد بها كالكافر اذا شهد فى حال كفره ، والصبي اذا شهد فى صباه فردت ثـم اسلم الكافر وادرك الصبي وشهدا بتلك الشهادة فانها تقبل فى قول ابـــي حنيفة وصاحبيه وابي عبدالله •

---

(١) في نسخة استانقدس (اذا تاب) ولا معنى له ههنا والصحيح ما اثبتناه •

ولا تقبل في قول مالك •

أنواع الشهادة من حيث المشهود عليه

والشهادة على ثلاثة اوجه :

أما على قول واما على يمين واما على فعل •

وكلها تحتاج الى الرؤية ، فان لم ير ذلك فلا تجوز شهادته •

الشهادة من حيث الاشهاد

والشهادة من حيث الاشهاد على وجهين :

فأحدهما لا تجوز بغير الاشهاد •

والثانية تجوز بغير الاشهاد •

فأما التي هى جائزة بغير الاشهاد فهي ان يرى الرجل فعلا او يسمع قولا مع رؤية قائله فقد صار شاهدا على ذلك ، وله ان يشهد بذلك وان لم يشهده •

واما التى لا تجوز بغير الاشهاد فهي الشهادة على الشهادة ، فلا يجوز للرجل ان يشهد بها الا ان يشهده الشاهد على شهادته ويأمره ان يشهد له على شهادته ، فان أراد ان يؤديها فيقول •

اشهدني فلان على شهادته ، وامرني ان اشهد على شهادته ، وانا اشهد على شهادته بكذا ، وكذا •

متى تجوز الشهادة على الشهادة

وتجوز الشهادة على الشهادة فى جميع الاحكام من حق او حد او رجم او غير ذلك في قول مالك والشافعي •

واما في قول ابي حنيفة وصاحبيه وسفيان والاوزاعي تجوز فى كل شيء ماخلا الحدود والقصاص •

الشهادة على شهادة الحاضر في المصر

ويجوز ان يشهد على شهادة الرجل ان كان حاضرا صحيحا في المصر بعد ان لا يكون في مجلس القضاء في قول ابي يوسف ومحمد وابي عبدالله .

واما في قول ابي حنيفة ومالك والحسن بن صالح فلا تجوز الشهادة على شهادة رجل (الا ان يكون) ذلك الرجل مريضا او غائبا غيبه مسيرة ثلاثة أيام أى (مسافة القصر) .

نصاب الشهادة على الشهادة

ولا تجوز الشهادة على شهادة رجل ولا تصح الا ان يشهد عليها رجلان ، او رجل وامرأتان لأنها امانة ، والامانة لا تقوم الا بشهادة رجلين (او رجل وامرأتين) في قول ابي حنيفة وصاحبيه وابي عبدالله وزفر والشافعي .

وفي قول ابن ابي ليلى وابن شبرمة[1] تجوز شهادة رجل واحد على شهادة رجل فاعلمه رشيدا .

باب الرجـــوع عن الشهادة[2]

اعلم انه متى اعترف الشاهد على نفسه انه شهد بزور من غير توبة وعرف منه فانه يعزر ما بينه وبين اربعين سوطا ، ويحبس على قدر ما يرى الامام ، ويشهد بذلك عند معارفيه وفي سوقه في قول ابي يوسف ومحمد وابي عبدالله .

وفي قول ابي حنيفة يعرف شاهد الزور ويحذر منه الناس ، ولا

---

(١) في نسخة (ز) وعكرمة .

(٢) في نسخة استانقدس (كتاب الرجوع عن الشهادة) .

يعزر لان تعزير القول اشنع من تعزير السوط •

واذا رجع الشاهد عما شهد به فانه لا يصدق على المشهود له ولا ينقض الحاكم قضاءه برجوعه ، ويقوم ما اتلف بشهادته على المشهود عليه•

ما يتلفه الشاهد برجوعه

وما يتلفه الشاهد اذا رجع عن شهادته على ثمانية اوجه :

اتلاف النفس

احدها اتلاف النفس ، وهو ان يشهد رجلان على رجل انه قتل فلانا عمدا فقضى القاضي بشهادتهما وقتل المشهود عليه ، ثم رجعا عن الشهادة فانهما يغرمان الدية ، وان رجع احدهما فانه يغرم نصف الدية فى قول ابي حنيفة وصاحبيه وابى عبدالله •

وفي قول الشافعي القصاص على الشاهدين •

وكذا اذا شهد اربعة على رجل بالزنا وهو محصن فرجم الرجل ثم رجعوا عن الشهادة فانهم يغرمون الدية ، فان رجع اثنان فعليهما نصف الدية ، وان رجع احدهم فان يغرم ربع الدية •

ولو كانوا خمسة ورجع احدهم فانه لا يغرم شيئاً لانه قد بقى من يقطع الحاكم بقولهم وهم أربعة انفس فى قول ابي حنيفة وصاحبيه وابي عبدالله •

وفى قول مالك ، عليه بحصته من الغرم وكذلك لو شهد ثلاثة فى سوى الرجم ثم رجم أحدهم ، فانه لا يغرم شيئاً في قول ابي حنيفة وصاحبيه وابى عبدالله لانه قد بقى اثنان •

وفى قول مالك (يرجع) عليه بحصته من الغرم •

اتلاف بعض النفس

والثانى اتلاف بعض النفس ، وهو ان يشهد رجلان على رجل بالسرقة فيحكم القاضي بقطع يده ، او شهدا انه قطع يد فلان عمدا وفلان يدعى بذلك ثم رجعا عن الشهادة فانهما يغرمان مال دية اليد بينهما نصفين •

وان رجع احدهما فعليه نصف دية اليد فى قول ابى حنيفة وصاحبيه ومالك •

وفى قول الشافعى عليهما القصاص كما ذكرنا في اتلاف انفس •

اتلاف المال

والثالث ، اتلاف المال ، وهو ان يشهد رجلان لرجل على رجل بالف درهم او دينار او كيلى او وزنى وقضى القاضى بشهادتهما والزمه المال ، ثم رجعا عن شهادتهما فانهما يغرمان للمشهود عليه ما الزمه القاضى من المال للمشهود له ، فان لم يرجعا ، ولكن رجع احدهما ، فانه يغرم له نصف المال •

ولو كانوا ثلاثة والمسئلة بحالها ثم رجع احدهم فانه لا يغرم شيئاً لانه بقى اثنان يقطعان الحكم ، فان رجع آخر غرم هو والاول نصف المال ، فان رجع الثالث بعد ذلك غرموا المال كله ورجع بعضهم على بعض حتى يستووا في الغرم •

وكذلك لو كانوا اربعة او خمسة او أكثر فهو على قياس ما ذكرنا في جميع وجوه الرجوع عن الشهادة •

ولو كان بدل رجل امرأتان ثم رجعت أحداهما فانها تغرم ربع المال ،

فان رجعت الأخرى غرمت ربعا آخر ، فان رجع الرجل بعد ذلـك غرم النصف الباقي •

ولو كن ثلاث نسوة ورجلا او اربع نسوة او خمس او اكثر فانهن بمنزلة رجل واحد ، فان رجعت امرأة لم تغرم شيئاً فان رجعت أخـرى وكن ثلاثا فانها تغرم مع الاولى ربع المال ، فان رجع الثلاثة غرمن كلهن نصف المال بينهن سواء ، ولو رجع الرجل فانه يغرم نصف المال وحده •

اتلاف المتاع

والرابع اتلاف المتاع من العقار والحيوان وما يملكه الانسان ، وهو ان يشهد رجلان لرجل على رجل بدار او قناة او بستان او عبد او امة او ثوب او غير ذلك وقضى القاضي بذلك ثم رجع الشاهدان عن الشـهادة فانهما يغرمان قيمة ذلك ، وان رجع احدهما غرم نصف قيمته على ماذكرنا•

اتلاف الملك

والخامس ، اتلاف الملك وهو ان يشهد رجلان على رجل بانه اعتق عبده او دبره او استولد اذا كانت امة ثم رجعا عن الشهادة او كان القاضي قضى بذلك فانهما يغرمان قيمة العبد وقيمة المدبر ما بين العبد الى ان يكون مدبرا ، او ما بين قيمة الامة وام الولد •

وان رجع احدهما غرم نصف ذلك على قياس ما ذكرنا •

اتلاف النكاح

والسادس اتلاف النكاح او الزام النكاح وهو ان يشهد رجلان بنكاح امرأة لرجل ، والرجل يدعيها والمرأة تنكره ، ،فقضى القاضي بذلك ثـم رجعا عن الشهادة ، فان القاضي لا يبطل النكاح برجوعهما ولا يغرمهما

شيئاً للمرأة ، شهدا بمهر مثلها او بأقل من ذلك او بأكثر لانهما لم يتلفا عليها مالا .

ولو كانت المرأة مدعية والرجل منكرا والمسئلة بحالها فهو كذلك ، غير ان المهر الذى شهدا به كان مهر مثلها او اقل فانهما لا يغرمان شيئاً للزوج وان كان المهر الذى شهدا به أكثر من مهر مثلها غرما للرجل الفضل على مهر المثل ، ولو رجع احدهما غرم نصف ذلك الفضل .

اتلاف الاجـــارة

وكذلك لو شهدا باجارة فان حكمها حكم النكاح الى آخـــره على الوجهين جميعا .

رجوع شاهدى الطلاق

ولو شهدا بطلاق امرأة والزوج ينكره وقضى القاضي بذلك ، ثم رجعا فان كان الزوج دخل بالمرأة فانها لا يغرمان شيئاً لانه قد حصل لـه بدل المهر ، وان لم يكن دخل بالمرأة ، وقد فرض لها صداقها فانهما يغرمان ما غرم لامرأته من نصف الصداق ، فان رجع احدهما غرم نصف ذلـك وهو ربع الصداق ، وان لم يكن فرض لها الصداق فانهما يغرمان له ماغرم لامرأته من المتعة ، فان رجع احدهما غرم نصف المتعة[1] .

اتلاف حق

والسابع اتلاف حق من الحقوق ، وهو ان يشهد رجلان على رجل بانه راجع امرأته وقد كان طلقها او على انه قـــد عفى عـن دم كان لـه

---

(١) يلاحظ ان الفقه الاسلامي لم يراع الضرر المعنوي المترتب على تسبب الشاهدين او أحدهما فى الطلاق وانما قصر التعويض على الضرر المادى (نصف الصداق او ربعه او مال المتعة او نصفه) .

قبل رجل ، أو على انه سلم شفعة كانت له في شرك وجوار ، او انه سلم خيارا كان له في بيع أو شراء او على انه رأى (المبيع) ورضي (به) أو كان له خيار رؤية في بيع وما اشبهه وقضى القاضي بذلك ثم رجعا عن الشهادة فانهما لا يغرمان شيئاً لانهما لم يتلفا مالا ، وانهما انما يضمنان اذا أتلفا على احد مالا[1] •

اتلاف عقد

والثامن اتلاف عقد من العقود او الزام عقد ، وهو ان يشهد رجلان بالبيع والبائع ينكر والمشتري يدعى فيقضي القاضي بذلك فان المشترى لا يحل له ان ينتفع بذلك ، وان كانت جارية لا يحل له ان يطأها[1] (ان لم يكن قد وقع بينهما بيع وشراء) فان رجعا عن شهادتهما ينظر فان كان الثمن مثل قيمة المبيع او اكثر فانهما لا يغرمان شيئاً للبائع برجوعهما لانهما اعطياه مثل ما اخذا منه ، وان كان الثمن اقل من قيمة المبيع غرما ذلك الفضل على ما وصفنا ، وان رجع احدهما غرم نصف ذلك الفضل •

ولو كان البائع هو المدعي للبيع والمشتري منكرا فقضى القاضي بشهادتهما ثم رجعا عن الشهادة نظرا الى لثمن ايضا والى قيمة المبيع ، فان كانت قيمة المبيع مثل الثمن او اكثر لم يغرما للمشترى شيئاً لانهما اعطياه مثل ما اخذا منه ، وان كانت قيمة المبيع اقل من الثمن غرما له ذلك الفضل، (وان كان القاضي) ، لم يقض بشهادتهما شيئاً حتى رجعا ، فان القاضي يمسك عن القضاء ويعزرهما على ما يرى كما ذكرنا •

---

(٢) هذا تصريح بأن الضمان قاصر على اتلاف المال دون الحقوق غير المالية والضرر المعنوي •

(١) من تطبيقات الكسب دون سبب •

ولو انهما شهدا على هبة على شرط العوض او تبديل شيء بشيء وكل شيء يكون اصله بيعا فهو على قياس ما ذكرنا •

باب الكراهية

واعلم ان المكروه غير المحرم •

والمكروه ما يكره استعماله ، وان لم يكن حراما ومن ذلك استقبال القبلة واستدبارها في الخلاء وان يبول قائما ، وان يبدى من عورته شيئاً يجد بدا منه[1] عند حاجته واستنجائه وان يبول فى الماء ، او في المغسل او في الموارد ، ويكره الاذان جنبا ودخول المسجد كذلك الا من عذر ، ويكره البدل ؟ في الصلاة ويكره الاختصار[2] في الصلاة وهو وضع اليد على الخاصرة ويكره استعمال الحصى[5] في الصلاة ، ويكره استقبال الانسان ويكن المرور بين يدى المصلى ، ويكره الالتفات فى الصلاة ، والاشتغال عن عمل الصلاة ، ويكره النقش ورفع البنيان ، وتقعير الطيقان في المساجد ، ويكره في المساجد ماليس بصلاة او ذكر الله تعالى ، أو قراءة القرآن ، والاستماع له ، والعلم وما اشبه ذلك • ويكره للصائم ان يباشر أو يقبل اذا اخشى على نفسه •

ويكره النظر الى مالا يحل من غير المحرم اذا خشي على نفسه •

وكذلك المرأة يكره لها ذلك ، ويكره لها التبرج وان يطلع من ليس بمحرم على ما يخفى من الزينة •

ويكره ان يزكي الرجل من اردأ ما تجب فيه الزكاة ولكن (يزكي)

---

(١) من نسخة (ز) •

(٢) الاصوب التخصر • فى جامع مسانيد الامام الاعظم ٤٢٧/١ « يكره ... ان يضع يديه على خاصرته » •

(٣) من نسخة (ز) • فى جامع مسانيد الامـــام الاعظم ٤٢٧/١ « يكره ... (ان) يدفن كبار الحصى » •

من جيده او الوسط •

ويكره النخع في الذبح وهو كسر العنق قبل ان تفارق الروح الجسد •

ويكره النفخ فى الجلد •

ويكره من السمك الطافي والمنتن ومن ذوات الروح اكل الجيف ومن اللحوم المثانة والغدة والحيا والذكر وما اشبه ذلك •

ويكره للرجل ان يخطب على خطبة اخيه او يستام على سومه(١) •

ويكره النجش وتلقى الركبان اذا اضر ذلك أهل البلد •

ويكره التسعير •

ويكره للمرأة ان تنكح بغير اذن وليها اذا لم يمتنعوا عليها فيما هو الصلاح •

ويكره الشغار •

ويكره ان يطلق الرجل امرأته تطليقة بمرة واحدة •

ويكره ان يراجع بالوطء والقبلة وان يراجع بغير شهود ، وان يضار في الرجعة والنفقة والظهار مكروه والايلاء كذلك •

ويكره ان يفضل الرجل بعض ولده بالعطيه الا يكون عوضا من معروف •

وينبغي للقاضي ان يسوى ما بين الخصوم فى المجلس وان ينصفهم من لحظة وكلامه ويكره ما سوى ذلك •

---

(١) في جامع مسانيد الامام الاعظم ٢/١٦/و ٢١ و ٤٢ عن ابي هريرة وابي سعيد الخدرى انه (ص) قال (لا يستام الرجل على سوم أخيه) • واعن ابي هريرة وابي سعيد انهما قالا قال رسول الله (ص) لا يخطب الرجل على خطبة أخيه ولا يسوم على سوم أخيه •

ويكره جوائز السلطان فى هذا الزمان •
وكل من غلب الحرام على ماله •
وان يؤكل من طعامه وان تجاب دعوته الا من ضرورة او عذر[(١)] •

ويكره طعام الارض المغصوبة والصلاة فيها والدخول وكذلك يكره ان يمشي فى أرض غيره اذا كان يضره •

ويكره المثلة بالناس وبالبهائم •
ويكره ان يقتل الحربي والمرتد قبل ان يستتاب •
ويكره ان تقتل المرتدة •
ويكره ترك السجدة عند التلاوة فى الصلاة وفى غير الصلاة •

ويكره ان يتخذ الرجل شيئاً من القرآن فيقرأه في الصلاة ولا يجاوز الى غـيره •

ويكره ان يحمل الجنازة بين عودى الجنازة •
وتكره الصلاة على النصارى •

وتكره ان يصلي وفوق رأسه بالسقف وبحذائه ، صورة معلقة او في البيت تصاوير •

ويكره شد الاسنان بالذهب اذا انكسرت •
ويكره الادهان في آنية الفضة •
ويكره لمن بانت منة ان يعيدها •
ويكره ان يقبل يد رجل او فمه او شيئاً منه •
وكره ابو حنيفة المعانقة •
وروي عن ابي يوسف انه قال لا بأس بها •

ويكره للرجل ان يجعل الراية فى عنق عبده ولا يكره له ان يقيده •

(١) الكسب دون سبب مشروع .

ويكره ابتداء المسلم الكافر بالسلام •

ويكره بيع السلاح من أهل الفتنة •

ويكره للمرأة الحرة ان تسافر سفرا يكون ثلاثة ايام فصاعدا الا مع زوج او مع ذى رحم ولا يكره ذلك للمملوكات وامهات الاولاد •

ويكره كسب الخصيان من بني آدم وملكهم واستخدامهم •

والله أعلم •

كتاب الوصايا[1]

﴿ كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين بالمعروف حقا على المتقين «البقرة» ﴾ ٠

﴿ فمن خـاف من موصٍ جنفـا او اثمـا فأصلح بينهم فلا اثـم عليه « البقرة »[2] ٠

---

(١) الوصية : التقدم الى الغير بما يعمـل به مقترنا يوعظ مـن قولهم أرض واصية متصلة النبات ٠

ويقال اوصاه ووصاه ٠

قال (ووصى بها ابراهيم بنيه ويعقوب) وقرىء واوصى ٠

قال الله عز وجل (ولقـد وصينا الذين اوتـو الـكتاب ٠ ووصينا الانسان ـ من بعد وصيه يوصي بها ـ حين الوصية اثنان) ٠ ووصي انشأ فضله ، وتواصى القوم اذا أوصى بعضهم الى بعض قال : (وتواصوا بالحق وتواصو ا بالصبر ـ اتواصوا به بل هم قوم طاغون) (المفردات للراغب الاصفهاني) ٠

وفي لسان العرب : اوصى الرجل ووصاه عهد اليه ٠

واوصيت له بشيء ٠

واوصيته ووصيته ايصاء وتوصية بمعنى ٠

والاسم الوصاة والوصاية والوَصاية والوِصاية ، والوصية ايضا ما اوصيت به ٠

والوصي الذى يوصي والذى يوصى له وهو من الاضداد ٠

ابن سيده : الوصي الموصي والموصى والانثى وصى وجمعها جميعا اوصياء ٠

ومن العرب من لا يثني الوصي ولا يجمعه ٠

وقوله عز وجل : (يوصيكم الله في أولادكم) معناه : يفرض عليكم ، لان الوصية من الله انما هى فرض ٠ والدليل على ذلك قوله تعالى (ولا تقتلوا النفس التى حرم الله الا بالحق ذلكم وصاكم به) وهذا من الفرض المحكم علينا ٠

(٢) افتتحا الوصية بهذه الايات للمناسبة بينها وبين الموضوع وهي مما اضفناه الى متن النتف ٠

والوصية انما تجرى في الاصلين :

في العين والنفع •

الوصية بالعـين

فالعين على ثلاثة اوجه :

العقار والحيوان والامتعة ولا خلاف في ذلك •

الوصية بالنفع

والنفع على أربعة اوجه :

١ ـ الخدمة ٢ ـ والسكن ٣ ـ والركوب ٤ ـ والغلة وفيها اختلاف•

فقال الحسن بن صالح ، الوصية فيها باطلة لا تجوز ، وفى قـول ابي حنيفة وصاحبيه هي جائزة •

ونفقة العبد والدابة والكسوة على الموصى له فاذا مات الموصى لــه رجعت الى الورثــة فاذا اوصى بخدمة عبده لرجل ابدا ماعاش ولا مال له غير العبد فانه يخدم الورثة يومين ويخدم الموصى له يوما وعلى الموصى له ثلث النفقة والكسوة وعلى الورثة الثلثان •

وليس للموصى له ان يؤجر الدار والعبد والدابة فى قول ابي حنيفة وصاحبيه •

وله ذلك فى قول الشافعي ومالك والليث بن سعد لانه قد استحقها فى المدة •

من لا يجوز ان يوصى اليهم

ولا يجوز ان يوصى الى اربعة نفر :

احدهم ، الكافر •

والثاني المجنون •

والثالث عبده •

في قول ابي يوسف ومحمد وابي عبدالله والشافعي •

واما في قول ابي حنيفة ان كان في الورثـة كبار لم يجز وان كانوا صغارا فهو جائز ، فان كان فيهم كبير كان وصيا للصغار وحاله فى الوصية كحال الوكيل فى الوكالة •

والرابع الصبي فأن اوصى الى أحد الى ان يدرك الصبي ثم يكون هو وصيا جاز ذلك وان اوصى الى فاسق كان وصيا الا ان الحاكم يخرجه من الوصية ويبدل احدا مكانه •

من لا وصية لهـم

ولا وصية لثلاثة نفر :

أحدهم الوارث الا ان يجيزه الورثة وهم كبار •

والثاني الكافر والحربي وان اجازتها الورثـة •

والثالث القاتل لا وصية له الا ان يجيزه الورثـة فى قول محمـد والشيخ ، وفى قول ابي يوسف لا تجوز البتة وفى قول الاوزاعي هـي جائزة •

والخطأ والعمد فى ذلك سواء •

من تجوز الوصية لهم

وتجوز الوصية لخمسة عشر نفرا وهم :

أحدهم الغني •

الثاني الفقير •

الثالث الحر •

الرابع العبد •

الخامس الذمي •
السادس المستأمن
السابع المستور •
الثامن الفاسق •
التاسع البدعي •
والعاشر السني •
الحادي عشر القريب •
والثاني عشر البعيد •
الثالث عشر الرجل •
الرابع عشر المرأة •
الخامس عشر لما فى البطون •

مالاتجوز الوصية فيه

ولا تجوز الوصية فى سبعة اشياء وان اجازها الورثـة :

أحدها فى المعاصي ، وهو ان يوصي ان يشترى خمر ويسقي الناس أو تستأجر النائحة او تبنى كنيسة او بيعة او بيت النار او بيت الوثن •

والثاني في افساد شيء مثل ان يوصى بأن يخرب داره او يحرق او تقلع اشجاره او يسود بابه او تكسر امتعته ونحوه •

والثالث في تبذير[1] المال وهو ان يوصى ان يشيد[2] قبره او يبنى عليه بيت او يكتب عليه اسمه او يجعل فى قبره كذا من الآجر وكذا من الخشب ونحوه •

والرابع في التكفين بغير السنة •

(١) في نسخة استانقدس تدبير وهو غلط •
(٢) فى نسخة استانقدس و (ز) ان ينبش •

والخامس في ان يكفن بالديباج والحرير والميتة وما يكره منها من المصبوغات وجلود السباع ونحوه •

والسادس ان يحمل (جثمانه) من بلد الى آخر ويحتاج الى مؤنة ونفقة في ذلك •

والسابع ان يوصي بأن يدفن في داره فلا يجوز الا ان يجعل داره مقبرة لقرابته وللمسلمين فيجوز •

الوصية بأكثر من الثلث

ولو اوصى بأكثر من الثلث واجازتها الورثة جازت[١] •

مايؤخذ من رأسمال التركة

وخمسة عشر شيئاً تؤخذ من رأس المال المخلف عن الميت :

أحدها ما ينفقه في مرضه على نفسه او على عياله •

والثاني ثمن سلعة اشتراها في مرضه بثمن مثلها •

والثالث اجرة اجير استأجره في مرضه بأجر مثله[٢] •

---

(١) جاء في جامع مسـانيد الامام الاعظم (٢/٣٣٤ ـ ٣٣٦)
« ابو حنيفة عن عطاء بن السائب عن ابيه عن سعد بن ابى وقاص (ر)
قال : دخل على النبي (ص) يعودني في مرض فقلت له :
يا رسول الله اوصي بمالي كله ؟
قال : لا
قلت : فبنصفه ؟
قال : لا
قلت : فبثلثه ؟
قال : نعم ، والثلث كثير او كبير ، لا تدع أهلك يتكففون الناس •
واخرجه الامام محمد بن الحسن في الآثار فرواه عن الامام ابي حنيفة ، ثم **قال محمد** : وبه نأخذ ، لا تجوز الوصية بأكثر من الثلث ، فان اجازت الورثة بعد موته جازت ، وليس للوارث ان يرجع فيما اجاز » •

(٢) من نسخة (ز) •

والرابع مهر امرأة تزوجها فى مرضه بمهر مثلها او بأقل •
والخامس الكفن •
والسادس حنوط مثله •
والسابع اجر الحفار والحمال الى قبره •
والثامن عتق ام ولده واولادها من غيره بعدما صارت ام ولد (سواء) أكانوا من الحلال او من الحرام •
والتاسع حقوق الناس كلها •
والعاشر ما اقر به فى مرضه للاجانب فهذه كلها من رأس المال •

ما يؤخــذ من ثلث التركة

وسبعة (تؤخذ) من ثلث التركة •
أحدها وصاياه كلها •
والثاني هباته في مرضه •
والثالث صدقاته فى مرضه •
والرابع محاباته فى البيع والشراء والاجارة والاستئجار والمهور •
والخامس عتق مكاتبيه فى مرضه •
والسادس عتق مدبريه •
والسابع حقوق الله كلها مثل الصلاة والصيام والحج والزكاة من الكفارات والنذور اذا اوصى بها فى قول ابي حنيفة وصاحبيه وابي عبدالله•
وعند أهل الحديث هى ايضا كلها من رأس المال •

مالايجوز للوارث التصرف فيه

ولا يجوز من (تصرف الانسان) للوارث سبعة اشياء :
أحدها الوصية •
والثاني الهبة •

والثالث الصدقة •

والرابع المحاباة في البيع والشراء •

والخامس الاقرار بالمال •

والسادس الابراء عن مال كان عليه •

والسابع الحط من الثمن اذا باع منه شيئاً الا ان يجيزه الورثة •

واذا اوصى بشيء فاجازه الورثة فى حياته ثم رجعوا بعد وفاته فلهم ذلك فى قول ابي حنيفة وصاحبيه وابي عبدالله ، وفى قول ابن ابي ليلى والليث بن سعد لهم ان يرجعوا بما جازوه[1] وفى قول مالك ان اجازوه في صحته فلهم ان يرجعوا بعد موته ، وان اجازوه فى مرضه فليس لهم ان يرجعوا •

الوصية من حيث الوجوب والصحة

والوصية على وجهين فريضة وفاسدة :

فالمفروضة على وجهين :

أحدهما بحقوق الناس وهي كلها من رأس المال •

والثانية بحقوق الله وهي كلها من الثلث فى قول ابي حنيفة ، وذلك اذا كان فى المال كثرة وفى الورثة قلة فله ان يوصي الى ثلث ماله ، فـان كان فى المال قلة وفى الورثـة كثرة فالافضل ان يترك المال عليهم ، فـاذا

(١) في جامع مسانيد الامام الاعظم (٢/٣٣٤) « ابو حنيفة عن القاسم بن عبدالرحمن عن ابيه عن عبدالله بن مسعود (ر) في الرجل يوصي بوصية فتجيزها الورثـة فى حياته ثم يردونها بعد موته ، قال ذلـك النكرة لا يجوز •• اخرجه الامام محمد فى الآثار فرواه عن ابي حنيفة ثم قال محمد وبه نأخذ ، اجازة الورثة قبل الموت ليس بشيء ، فان جازوه بعد الموت وهى لوارث أو اكثر من الثلث فذلك جائز وليس لهم ان يرجعوا وهو قول ابي حنيفة (وانظر ايضا ٢ ص ٣٤١ منه) •

اوصى فلا يبلغ الى الثلث لقول النبي صلى الله عليه وسلم ، لان يدع احدكم وارثه غنيا خيرا من ان يدعه فقيرا يتكفف الناس[1] •

والثاني فى تقوى الله تعالى وطاعته •

واما الفاسدة فعلى ستة اوجه :

أحدها فى المعاصي •

والثاني فى المكروهات •

والثالث فوق الثلث الا ان يجيزها الورثة •

والرابع للحربي •

والخامس للقاتل على الاختلاف الذى ذكرناه •

والسادس للوارث الا ان يجيزها الورثة[2] •

حكم الوصية

وحكم الوصية على خمسة اوجه :

١ - للوصي •

٢ - والوصية •

٣ - الموصى به •

٤ - والموصى اليه •

٥ - الموصى له •

فأما الموصى ، فان وصية كل موصٍ جائزة الا نفسين المجنون والعبد لان ماله لسيده •

---

(١) انظر ما سلفت الاشارة اليه •

(٢) جامع مسانيد الامام الاعظم (٢/٣٣٧) عن ابي امامة قال سمعت رسول الله (ص) يقول عام حجة الوداع : ان الله تعالى قد اعطى كل ذى حق حقه فلا وصية الوارث •

وصية الصبي والمعتوه

وتجوز وصية الصبي اذا كان عاقلا[١] ووصية المعتوه اذا عقل •

وصـــية المرتـــد

ووصية المرتد اذا اوصى لمسلم او لذمي او فى شيء من أعمال البر فانه جائز كما يجوز للمسلم •

الرجوع فى الوصية وما اليه

ويجوز للموصى ان يرجع عن الوصية ويجوز ان يزيد فيها ، ويجوز ان ينقص منها •

انواع الرجوع فى الوصية

والرجوع على وجهين بقول او بفعل :

فالقول ان يقول رجعت عنها •

ولو أوصى بثوب لفلان ، ثم اوصى به لرجل آخر لم يكن رجوعا فى قول فقهائنا ، وهو لهم جميعا وان قال الثوب الذى اوصيت به لفلان فقــد اوصيت به لفلان فهذا من الرجوع وهو للثاني •

وأما الرجوع بالفعل فهو ان يوصى بعبد لرجل او قال اعتقوه ثم باعه او وهبه فانه رجوع عن الوصية فان اشتراه فى مرضه او ورثه او ملكه بوجه من الوجوه لم تعد الوصية فان مات كان للورثة •

ولو آجره او اعاره او رهنه او اســـتخدمه فليس برجـــوع في الوصيـــة •

ولو اعتقه او دبره او كانت امة فاستولدها فهو رجوع •

وكذلـــك لو اوصى بثوب لرجل ثم قطعه قميصا او سراويل فانه رجوع ، ولو غسله فليس برجوع •

---

(٣) في نسخة استانقدس و (ز) رشيدا •

وكذلك لو اوصى بدار ثم طينها فليس برجوع •
ولو هدمها لم يكن رجوعا فى قول فقهائنا •
وعلى هذا القياس هذا الباب •

الموصى بــه

واما الموصى به فانه على وجهين معلوم ومجهول •
فأما المعلوم فهو على وجهين ، معين وموصوف •
فأما المعين فهو ان يوصى لرجل بعبد او بفرس او بدار ونحوه وعينه فيكون ذلك للموصى له •

وأما الموصوف فهو ان يوصى لرجل بسهم او نصيب من ماله فانــه ينظر الى سهام الورثــة فيجعل له سهم منها مالم يتجاوز الثلث ، فان تجاوز الثلث رد الى الثلث ثم يقسم ما بقى بين الورثة ، فلو ترك ابنا وامرأة فان كانت الفريضة من ثمانية فله سهم ثم تقسم السبعة وتصير بين الابن والمرأة على ثمانية اسهم للمرأة سهم وللابن سبعة اسهم •

ولو ترك ابنين وامرأة فالفريضة ستة عشر سهما فللموصى له سهم ، ثم يقسم ما بقى بينهم على ستة عشر سهما للمرأة ســـهمان ولـــكل ابن سبعة أسهم •

ولو ترك ثلاث بنين وامرأة فالفريضة من اربعــة وعشرين ســهما للموصى له سهم ، ثم يقسم ما بقى بينهم على أربعة وعشرين سهما للمرأة ثلاثة اسهم ولكل ابن سبعة ، وعلى هذا ما اشبهه وهذا قول الشيخ محمــد ابن صاحب •

وفى قول عثمان البتي اذا اوصى لرجل بسهم من ماله فله السدس •
وفى قول زفر وابي عبدالله ينظر الى السهام فان كانت ستة فصاعدا اعطى سهما ثم يقسم ما بقى بين الورثة ، وان كانت السهام أقل من ستة

اعطى السدس لا يزاد على ذلك •

وفي قول ابى حنيفة وابى يوسف يزاد على السهام سهم واحد الا ان تكون السهام اقل من خمسة فيكون له السدس •

وروي عن محمد عن ابى يوسف يزاد على السهام سهم الا ان يزيد على الثلث فلا يزاد •

الوصية بالمجهــــول

واما المجهول فانه على عشرة اوجه :

احدها ان يقول اعطوا فلانا شيئاً من مالي او جزءا او بعضا أو طائفة او حظا او ما شئتم او ما احببتم او ماشاء الوصي او ما احب الوصي او مقدارا فان حكم هذا كله واحد ويعطونه ماشاء من قليل او كثير •

ولو قال اعطوه ثوبا من ثيابي او شاة من شياهي او بقرة من بقري او شجرة من شجرى يعطونه ماشاءوا من ذلك جيدا او رديئا او وسطا ، وهذا ايضا مجهول الا انه معلوم الجنس •

الموصى لــه

واما الموصى له فهو على وجهين :

حر وعبد •

فأما الحر فعلى سبعة اوجه :

أحدها ان يوصي لاحد ورثته فانه لا يجوز الا أن يجيزها الورثة وهم كبار بلا خلاف •

ولو اوصى لعبد وارثه او لمكاتب وارثه فانه جائز فى قول مالك في الشيء التافه ولا يجوز ذلك ايضا فى قول ابى حنيفة وصاحبيه وابي عبدالله وسائر الناس •

والثاني ان يوصي لاقاربه فقال مالك هي لذى حاجة من اقاربه الاقرب فالاقرب منهم ، ولا يدخلها الا من كان من قبل الاب والعمة وبنت الاخ ويعطي الفقراء حتى يغنوا ثم يعطى الاغنياء •

وقال ابو حنيفة وابو عبدالله هى لذى الرحم المحرم •

وقال ابو يوسف ومحمد هى لكل ذى رحم محرم الى اقصى اب فى الاسلام •

وقال الشافعي والليث بن سعد هى لقرابته كلهم لا يفضل احد منهم لحاجة ولا قرابة من قبل الاب والام والغني والفقير ، لان اسم القرابة يشملهم •

والثالث ان يوصي لجيرانه فقال الشافعي الجيران اربعون دارا من كل ناحية •

وقال ابو يوسف وابو حنيفة هى للملاصقين من السكان وغيرهم ، ومن له دار وليس ساكنا فيها فليس من الجيران •

وقال محمد هى لجماعة مسجد تلك المحلة وجيرانه الملاصقين فى تلك المحلة •

وقال ابو يوسف الجيران اهل المحلة وان تفرقوا في مسجدين بعد ان يكونوا فى مسجدين صغيرين متقاربين ، فاذا تباعدوا فلكل مسجد جيرانه دون الاخرين •

والرابع ان يوصى لمواليه وله موالى فوق وموالى تحت ، فقال ابو حنيفة وصاحباه الوصية باطلة اذا لم يبين وهو كمن اوصى لزيد ولم يبين •

وفي قول ابي عبدالله وابي يوسف ورواية عن مالك ، هو للاسفل دون الاعلى •

وقال الشيخ هو على العرف فان اشتبه ولم يكن احد الصنفين اشهر

بهذا الاسم من الاخر بطلت الوصية ، ولو كان احدهما اشهر واغلب بهذا الاسم من الاخر فالوصية لهم •

ولو اوصى لموالي تحته ، وله مدبرون وامهات اولاد يعتقون بعد الموت فقال مالك يدخلون فى الوصية ، وقال ابو حنيفة وصاحباه ليس لهم شيء •

والخامس ، ان يوصي لبني فلان وهم قبيلة لا يحصون فقال مالك هو جائزا ويعطون على الاجتهاد لاننا لا نعلم انه أراد ان يعم[1] •

وقال ابو حنيفة وصاحباه وابو عبدالله الوصية باطلة لاننا لا نعلم كم (هو) نصيب كل انسان منهم •

ولو اوصى لولد فلان وولد ولده فقال مالك لا يدجل فيه اولاد البنات •

وقال ابو حنيفة وصاحباه وابو عبدالله والشافعى يدخلون •

والسادس ، ان يوصي لصنف من الناس مثل ابناء السبيل او الغارمين أو اليتامى او الارامل او المجاهدين او الزمنى او العميان او اهل السجون فهى جائزة وهى للمحتاجين ممن سمى لان المراد بها اهل الحاجة دون غيرهم •

ولو قال ثلث مالي لاهل بلد كذا ، او قال للسودان او للبيضان ، او قال للشيوخ او قال للشباب او للصبيان وما اشبه فالوصية باطلة لان هذه الاسامي لم تستعمل للحاجة ولا يحصى أهلها وتبطل الوصية •

وكذلك لو قال للعوران او العرجان او للمرضى او للاصحاء فالوصية فى ذلك كله باطلة •

ولو قال لمحتاجي السودان او البيضان او قال لمحتاجي الشيوخ او

---

(١) في نسخة استانقدس و(ز) (انه لم يرد ان يعم وهو الاصوب)•

الشباب او الصبيان او أحد ممن ذكرنا فوق هذا فهو جائز يصرف فيمن شاء من محتاجي ذلك الجنس •

ولو قال اوصيت بثلث مالي لشيوخ هذه القرية او لشبانها او احد ممن ذكرنا فهو جائز ايضا لانهم يحصون ويقسم على عددهم •

والسابع ان يوصي بثلث ماله لرجل بعينه او رجلين بعينهما او جماعة بأعيانهم فهو جائز •

ولو اوصى ان ينفق على فلان كل شهر عشرة دراهم فقال زفر وابو عبدالله وابو حنيفة يعزل الثلث فينفق منه كل شهر عشرة دراهم ، فان مات وقد بقي منه شيء رد على الورثة •

وان هلك ماعزل قبل ان ينفق منه شيء هلك على الموصى له •

وقال ابو يوسف والحسن يوقف لتمام مائة سنة من عمره ، فان كان ابن اربعين وقف له من ثمنه لكل شهر عشرة دراهم ويرد ما بقي على الورثة بضمان ثقة •

فان تلف قبل ان ينفق منه شيء رجع على الورثة بثلث ما بقي ، وان كان انفق منه شيء رجع بتمام الثلث مع ما انفق •

وقال محمد بن الحسن يوقف من ثلثه لسبعين سنة لا لمائة لان اعمار الناس هذا على الاغلب من هذه الامة •

واما العبد فعلى سبعة اوجه :

احدها ان يوصي لعبد بفسه بشيء فانه لا يجوز •

والثاني ان يوصي لعبد وارثه فانه ايضا كالاول باطل •

والثالث أن يوصي لعبد رجل غير وارث فانه جائز وهو مولى العبد

والرابع ان يوصي لمدبره فهو جائز من الثلث •

والخامس ان يوصي لام ولده فهو جائز ايضا من الثلث •

والسادس ان يوصي لعبده برقبته فهو جائز وكان مدبرا ويعتق من الثلث بعد موته •

والسابع ان يوصي لعبده بثلث ماله فالوصية جائزة ايضا ويعتق ثلث رقبته ويعطي ثلث ما بقي من ماله •

وان كان ما بقي من ماله دراهم او دنانير قاسوه بما عليه من السعاية، فان فضل له فضل اخذه وان فضل عليه رده •

الموصى اليه

واما الموصى اليه فهو الوصي :

واذا اوصى الى رجل فللرجل ان يقبل ذلك ، وان شاء رد ، فاذا قبل فله ان يرد ذلك ، ولا يكون ردا حتى يردها فى وجهه •

واذا اوصى اليه فقال لا أقبل في غير وجهه فله ان يقبل بعد ذلك في قول ابى يوسف ومحمد والحسن بن زياد وابى عبدالله •

وفي قول زفر ، ان قال لا اقبل فى وجهه او فى غير وجهه في حياته او بعد موته فليس لهان يقبل بعد ذلك •

ماللوصي فعله في مال اليتيم

وللموصى ان يتجر بمال اليتيم •

ويدفع ماله مضاربة •

وان يشارك به انسانا في قول ابي حنيفةوصاحبيه وابي عبدالله ومالك ، وفي قول ابن ابي ليلى والليث بن سعد ليس له ذلك (١) •

واذا مات الوصي وقد اوصى لرجل فقال الشافعي وابن ليلى هو وصي الاخر خاصة •

---

(١) صححنا العبارة فالرجوع الى نسخة (ز) •

وقال ابو حنيفة وصاحباه وابو عبدالله ومالك والشيخ هو وصي لهما جميعـــا •

نفقة الوصي

ويجوز للوصي أن يأكل من مال اليتيم قرضا او غيره بقدر ما يعمل له اذا لم يضر بالصبي فى قول ابي عبدالله والليث بن سعد والحسن بن صالح•

وفي قول ابي حنيفة ومحمد وسفيان ليس له ذلك •

وقال الشيخ ليس له ذلك مادام مقيما فى المصر ، فاذا اخرج في متاع لهم او تقاضي دين انفق واكتسى وركب بالمعروف ، واذا رجع رد الثياب والدابة وذلك شبيه بالمضاربة[١] •

ابتياع الوصي من مال اليتيم

وللموصى ان يبتاع من مال اليتيم ، وهو انه يأخذه بما يقوم على غيره من الثمن اذا راد ان يأخذه لنفسه[٢] في قول مالك وابن ابي ليلى والليث ابن سعد •

وقد روي عن ابي حنيفة انه قال ، ان كان خيرا لليتيم اجزت والا ابطلت •

وفي قول ابي يوسف ومحمد وابي عبدالله وزفر والشافعي وابي حنيفة انه لا يشتري من مال اليتيم شيئاً ولا يبيع منه شيئاً •

وان كانا وصيين فليس لاحدهما ان يبيع شيئاً او يشترى او يؤاجر أو يستأجر الا باتفاق الآخر ، سوى ما تدفع اليه الضرورة من طعام او كسوة او كفن او قضاء دين او وصية بعينها ان ينفذها او وديعة بعينهـــا

(١) تطبيقا لمبدأ الكسب دون سبب •

(٢) الجملة في نسخة استانقدس ناقصة وغامضة فترجمناها على نحو ما ذكر اخذا للمعني من سياق الكلام فقد جاء فى النسخة المذكورة (وهو انه اذا قام على من اخذه لنفسه بذلك الثمن) •

ان يردها او خصومة فيما يدعي على الميت ، وللوارث غير الوصي ان يفعل هذه الاشياء ايضا ، وليس له ان يفعل ما سوى هذه في قول ابي حنيفة ومحمد وابي عبدالله وزفر والحسن بن زياد (وروي)[١] عن ابي يوسف انه قال هو جائز •

واذا اختلف الوصيان في المال عند من يكون فقال مالك يكون عند افضلهما ، فان أبهما ختم[٢] ووضع على يدي عدل ، وان كانا في الفضل سواء نظر السلطان فدفعه الى احدهما •

وقال ابو حنيفة وصاحباه وابو عبدالله ان جعلاه عند احدهما جاز ذلك ، وان اودعاه رجلا جاز ايضا ، وان قسماه فأخذ كل واحد منهما طائفة تكون عنده جاز ذلك •

والحكم فيما فوق الوصيين كما وصفنا فى الوصيين •

الوصية بكل المال

وان اوصى الرجل بماله لانسان ولا وارث له جاز ذلك في قول ابي حنيفة وصاحبيه وابي عبدالله وشريك ولا يجوز له فوق الثلث في قول الشافعي ومالك والاوزاعى (قال) واذ اوصى لعبده ان يخدم فلانا سنة ثم هو حر او قال هو حر بعد موتى بشهر او قال اعتقوه بعد موتى بشهر يقال للورثة اجيزوا الوصية والا فاعتقوه من الثلث فان اجازوا عتق بعد الشهر •

وقال ابو حنيفة وصاحباه وابو عبدالله يخدم الموصى له يوما والورثة يومين حتى تمضي ثلاث سنوات ثم يعتق •

واذا قال هو حر بعد موتي بشهر لم يعتق حتى يموت •

ويبدأ من مال الميت الكفن وما يجهز به الى قبره ثم بالديون ثم بالوصايا من الثلث لمن اوصى (له بالثلث) ثم بالميراث •

---

(١) من نسخة (ز) •

(٢) فى نسخة (ز) (اتهما) •

كتاب الفرائض[1]

(للرجال نصيب مما ترك الوالدان والاقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالد والاقربون مما قل منه او كثر نصيبا مفروضا) (النساء) •

اعلم ارشدك الله أن الوراثة على ثلاثة أوجه :

أحدهما من جهة القرابة والنسب (الرحم) •

والثاني من جهة الولاء •

والثالث من جهة النكاح •

القرابة

فأما القرابة فعلى ثلاثة اوجه :

أحدهما من ولدوك •

والثاني من ولدتهم •

والثالث من ولدوا معك •

الولاء

واما الولاء فعلى ثلاثة اوجه :

أحدها مولى النعمة وهو مولى الفوق •

والثاني مولى (العتاقة) وهو مولى التحت •

والثالث مولى الموالاة •

---

(١) الفرائض جمع فريضة ، فعيلة من الفرض وهو في اللغة التقدير والقطع والبيان وشرعا ما ثبت بدليل مقطوع به بالكتاب والسنة المتواترة ، وسمى هذا النوع من الفقه فرائض لانه سهام مقدرة مقطوعة مبينه ثبتت بدليل مقطوع به (الاختيار لتعليل المختار للموصلي البلدحي ص ١٢٠) وفي طلبة الطلبة الفرائض الانصباء المقدرة المسماة لاصحابها من قوله تعالى (فريضة من الله) •

الميراث بالنكاح

واما بالنكاح فهو على وجهين :

احدهما ميراث الرجل من المرأة •

والثاني ميراث المرأة من الرجل •

انواع الميراث[1]

والميراث لا يخرج من ثمانية اصناف :

احدها اصحاب الفرائض (ذوو السهام) •

والثاني العصبات (النسبية)[2] •

والثالث مولى النعمة (المُعتق) في قول ابي حنيفة واصحابه وابي عبدالله ، وهو قول علي وزيد •

ولا يراه عصبة عبدالله بن مسعود وعبدالله بن المبارك •

والرابع ثم ذو الارحام[3] •

والخامس ثم مولى الموالاة •

والسادس ثم ميراث المقر له بنسب •

والسابع ثم الموصى له (بما زاد على الثلث) •

والثامن ثم بيت مال المسلمين •

---

(١) الارث في اللغة البقاء والوارث الباقي وهو من اسماء الله تعالى ، وسمى الوارث لبقائه بعد الموت ، وفى الشرع انتقال مال الغير الى الغير على سبيل الخلافة •

(٢) العصبة قرابة الرجل لابيه من قولهم عصب القوم بفلان من حد ضرب اى احاطوا به ، وقال الفقهاء هو الذكر الذى يدلى الى الميت بذكور اى يتوصل •

(٣) ذوو الارحام هم الاقارب من جهة النساء من كل قريب ليس بذى فرض ولا عصبة •

اصحــاب الفرائض

واما اصحاب الفرائض فاثنى عشر نفسا .

أربعة من الرجال .

ثمانية من النساء .

من النساء

فأما من النساء فالابنة اولاهن ونصيبهـــا النصف وذلك اذا كانت واحدة (اجماعا) .

فاذا كانتا اثنتين فلهما الثلثان لا يزدن على الثلثين وان كثرن[١] .

(ثم ابنة الابن ونصيبها كنصيب ابنة الصلب سواء ، وذلك اذا لم تكن ابنة الصلب فى الاحياء ، فان كانت اثنتين فلهما الثلثان لا يزدن على الثلثين وان كثرن)[٢] .

وان كانتا ابنة وابنة ابن فللابنة النصف ولابنة الابن السدس تكملة للثلثين .

ولا تزاد بنات الابن مع ابنة الصلب على السدس وان كثرن .

وان كانت ابنتا صلب فلا ترث بنات الابن معهما شيئاً .

وان كان معهن ابن يشاركه من حاذاه من بنات الابن ، ومن علاه منهن [و] لم يرثوا ، فما بقى [من فضل رد عليهم فقسم] بينهم للذكــر مثل حظ الانثيين[٣] .

---

(١) الاصل في ذلك آية (فان كن نساء فــــوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وان كانت واحدة فلها النصف) وما ذكره السغدى في البنتين هو قول الجمهور اما ابن عباس فقد قال البنتان لهما النصف كالواحدة .

(٢) من نسخة (ز) .

(٣) عبارة النتف فى صدد ميراث بنات الابن عند وجـــود بنات الصلب ناقصة وقد اصلحتها بالرجوع الى ماجاء فى الموطأ فى ذلك وعبارته:

وبنات الابن اذا كن بعضهن اسفل من بعض فالعلياوات منهن يقمن مقام بنات الصلب ، واللواتي يلينهن يقمن مقـــام الابن يرثن ما يرث ويحجبن ما يحجب ، وذلك اذا لم تكن ابنة الصلب في الاحياء .

ثم الاخت من الأب والأم ونصيبها كنصيب البنت ﴿ من الأب والأم سواء وذلك اذا كانت واحدة ، فاذا كانتا اثنتين فلهما الثلثان[1] لايزدن على الثلثين وان كثرن ﴾[2] .

واذا لم تكن الاخت من الاب والام في الاحياء ، فان كانتا اختا لاب واختا لام فللاخت للاب النصف وللاخت من الام السدس تكملة للثلثين لانزال الاخـوات من الاب مـع الاخـت من الاب والام عـلى السدس وان كثرن .

واذا كانت اختـان لاب وام فـلا تـرث الاخوات من الاب منهن شـــيئاً .

فاذا كان بينهن أخ شاركنه في الباقي بينهم للذكر مثل حظ الانثيين.

والاخوات من الاب يقمن مقام الاخوات من الاب والام يرثن ما يرثن ويحجبن ما يحجبن ، وذلك اذا لم تكن الاخت من الاب والام في الاحياء.

« فان لم يكن في الولد للصلب ذكر ، وكانتا ابنتين فأكثر من ذلك من البنات للصلب ، فانه لا ميراث لبنات الابن معهن . الا ان يكون مـع بنات الابن ذكر ، هو من المتوفى بمنزلتهن ، أو هو اطرف منهن ، فانه يُرد على من هو بمنزلته ومن هو فوقه من بنات الابناء ، فضلا ان فَضَـل فيقتسمونه بينهم للذكر مثل حظ الانثيين . فان لم يفضل شيء فلا شيء لهم » (الموطأ صفة كتاب الشعب ص ٣١٢) .

(١) من نسخة (ز) .

(٢ يستفتونك في الكلالة ، ان امرؤ هلك ليس له ولد وله اخت فلها نصف ماترك ، وهو يرثها ان لم يكن لها ولد ، فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك .

الأم

ثم الام ونصيبها الثلث وذلك اذا لم يكن للميت ولد ولا ابنة ولد ولا أخ[١] أو اختان ولا اخ واخت من اى وجه كان ، فاذا كان احد من هؤلاء فلها السدس لاتزاد على الثلث ولا تنقص عن السدس[٢] .

المرأة (الزوجة)

ثم المرأة ونصيبها الربع ، وذلـك اذا لم يكن للميت ولـد ولا لابنه ولد .

فان كان احد من هؤلاء فلها الثمن لا تزاد على الربع ولا تنقص عن الثمن .

والمرأة والمرأتان والاربع سواء فى الميراث ربعا كان او ثمنا[٣] .

الاخت من الام

ثم الاخت من الام ونصيبها السدس ، وهذا ذا كانت واحدة ، فاذا كانت اثنتين فلهما الثلث لا يزدن على الثلث وان كثرن والاخوة والاخوات من الام شركاء فى الثلث لا يفضل الذكر منهم على الانثى .

ويحجبهم عن نصيبهم اربعة :

١ ـ ٢ الولد وولد الابن وان سفلوا .

٣ ـ ٤ والاب والجد ابو الاب وانه علا .

---

(١) في نسخة استانقدس (اخوان) .

(٢) الاصل فى ذلك آية : ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد ، فان لم يكن له ولد وورثه أبواه فلامه الثلث ، فان كان له اخت فلامه السدس من بعد وصية يوصى بها او دين .

(٣) والاصل في ذلك « ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم من بعد وصية يوصى بها او دين .

واما الاخوة والاخوات من الاب والام او من الاب ، فانه لا يحجبهم عن بعضهم الا الابن وابن الابن وان سفلوا •

واما الجد فعلى الاختلاف •

الجدة

ثم الجدة ونصيبها السدس •

والجدة والجدتان وثلاث جدات يشتركن فـي السدس لا تزاد الجدات على السدس وان كثرن •

والجدات ستة جدتاك وجدتا ابيك وجدتا أمك وكلهن وارثـات الا واحدة وهى ام ابي الام ولا يحجبهن الا الام •

ولا ترث الجدة وابنتها حية فى قولهم جميعا •

ولا ترث الجدة وابنها حي الا فى قول ابن مسعود فانه يورثهـا وان كان ابنها فى الاحياء •

من الرجال

الأب

واما الرجال فالاب اولهم ونصيبه السدس(١) وذلك اذا كان للميت ولد ذكر او انثى او بنت ذكر او انثى •

فاذا لم يكن احد من هؤلاء فهو عصبة الا انه لا ينقص عن السدس •

الجد الصحيح

ثم الجد ابو الاب ونصيبه كنصيب الاب سواء ، وذلك اذا لم يكن الاب في الاحياء •

---

(١) والاصل فى ذلك آية « ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد •

الزوج

ثم الزوج ونصيبه النصف وذلك اذا لم يكن للميتة ولد ولا لابنها ولد ، فاذا كان احد من هؤلاء فله الربع[1] •

لا يزاد على النصف ولا ينقص عن الربع •

الاخ من الام

ثم الاخ من الام ونصيبه السدس وذلك اذا كان واحدا ، فاذا كانا اثنين فلهما الثلث لايزاد على الثلث وان كثروا والاخوة من الام شركاء في الثلث لا يفضل الذكر منهم على الانثى •

ويحجبهم من نصيبهم اربعة :

١ ـ ٢ الولد ، وولد الابن وان سفلوا •

٣ ـ ٤ والاب والجد اب الاب وان علا •

واما الاخوة والاخوات من الاب والام او من الاب (فقط) فانه لا يحجبهم عن نصيبهم الا الابن وابن لابن وان سفلوا والاب وأما الجد فعلى الاختلاف فالجد بمنزلة الاب ولا ترث الاخوة والاخوات معه في قول عبدالله بن عباس وابي بكر الصديق وعائشة ام المؤمنين وعبدالله بن الزبير وعبدالله بن مسعود والحسن البصري وابي عبدالله ، وكان زيد بن ثابت يقاسم الجد مع الاخوة والاخوات كأحد الذكور مالم ينقص الجد عن الثلث فاذا نقص الجد عن الثلث اعطى الجد ثلث المال كاملا ، وما بقي فللاخوة وللاخوات وكان علي بن ابي طالب كرم الله وجهه يقاسم الجد مع الاخوة والاخوات كأحد الذكور مالم ينقص الجد عن السدس ، فان نقص

---

(٢) والاصل فى ذلك آية (ولكم نصف ماترك أزواجكم ان لم يكن لهن ولد ، فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن من بعد وصية يوصى بها أو دين) •

الجد عن السدس اعطى سدس المال كاملا ، وما بقى فللاخوة والأخوات •

وكان عبدالله بن مسعود فى الاخوة والاخوات اذا كانوا من وجه واحد مع زيد بن ثابت ، واذا كانوا من وجهين مع علي بن ابي طـالب رضي الله عنه •

العصبات[1]

واما العصبات فهم اربعة وعشرون صنفا •

١ ـ فأولهم الابن ثم ابن الابن وان سفلوا •

واذا اختلط البنات بالبنين صرن عصبة •

ثم الجد ابو الاب وان علا •

ثم الاخ لاب وام •

ثم الاخ لاب •

فاذا ختلط الاخوة والاخوات صرن عصبة •

والاخوات مع البنات عصبة الا فى قول ابن عباس فانه لا يجعلهن مع البنات عصبة •

ثم ابن الاخ لاب وام •

ثم ابن الاخ لاب •

فما دام أحد من بني الاخوة فى الاحياء وان بعد فهو اولى بالميراث من العمم •

ثم العم لاب وام •

ثم العم لاب •

---

(١) في جامع مسانيد الامام الاعظم للخوارزمي (٢/٣٣٣) « أبـو حنيفة عن طاووس اعن ابن عباس (ر) قال : قال النبي (ص) : « الحقوا الفرائض بأهلها فما بقى فهو لاول رجل ذكر » •

ثم ابن العم لاب وام •

ثم ابن العم لاب[1] •

فما دام أحد من بني العمومة فى الاحياء وان بعد فهو اولى بالميراث من عم الاب •

ثم ابن عم الاب لاب وام •

ثم ابن عم الاب لاب •

فما دام احد من بني عمومة الاب في الاحياء وان بعد فهو اولى من عم الجد •

ثم عم الجد لاب وام •

ثم عم الجد لاب •

ثم ابن عم الجد لاب وام •

ثم ابن عم الجد لاب •

فما دام احد من بني العمومة لجد فى الاحياء وان بعد فهو اولى بالميراث ممن وراءه •

ثم مولى النعمة •

وهو ابعد العصبة فى قول من يراه عصبة وكان ابن مسعود لايراه عصبة •

ذوو الارحام[2]

واما ذوو الارحام فهم اثنتان وعشرون نفسا •

أولاد البنات •

واولاد الاخوات •

---

(١) من نسخة (ز) ·

(٢) وذوو الارحام بعضهم اولى ببعض فى كتاب الله من المؤمنين والمهاجرين ، الا ان يفعلوا الى اوليائكم معروفا (الاحزاب) ·

وبنات الاخوة .
وبنو الاخوة لام .
والعمات .
والاعمام لام .
وبنات الاعمام (لاب وام)[1] .
وبنو الاعمام لاب .
وبنو الاعمام لاب .
والاخوال .
والخالات .
وعمات الاب .
واعمام الاب لام .
وبنات اعمام الاب .
وبنو اعمام الاب لام .
واخوال الاب .
وخالاته .
واعمام الام
وعماتها .
واخوال الام .
وخالاتها .
واولاد جميع ماذكرنا .
والجد اب الام وان علا .

فأولاد البنات هم اولاد الميت وهم اولى بالمال من اولاد الاخوات

(١) من نسخة (ز) .

وبنات الاخوة واولاد الاخوة لام لانهم اولاد اب الميت •

واولاد الميت وان بعدوا اولى بالمال من أولاد اب الميت وان قربوا •

وأولادأب الميت أولى بالمال من العمات وبنات الاعمام وبني الاعمام لام والاخوال والخالات لانهم اولاد الجد •

واولاد الاب وان بعدوا اولى بالمال من اولاد الجد وان قربوا •

و.ما الجد ابو الام فهو اولى بالمال عند ابي حنيفة من الاد البنات في رواية محمد وفي رواية ابي يوسف وزفر والحسن بن زياد وعامة اصحاب ابى حنيفة واولاد البنات اولى بالمال عنده من الجد اب الام ، وهو قولهم جميعا على ان الجد اب الام اولى بالمال من اولاد الاخوات وبنات الاخوة وبني الاخوة لام •

واجتمعوا جميعا معه على ان الجد ابو الام اولى بالمال من العمات لام وبنات الاعمام وبني الاعمام لام والاخوال والخالات وسائر من بعدهم من ذوى الارحام •

واجمع اصحاب ابي حنيفة على ان اولاد البنات واولاد الاخوات وبنات الاخوة لام اولى بالمال من الجد لام •

وكان محمد يقسم فى ذوي الارحام باختلاف الاجداد (والاباء)[٢] والابدان فان اختلفوا كلهم فبأول من اختلف •

وكان ابو يوسف يقسم بالابدان ابدا •

وكان سفيان وابو نعيم وابو عبيدة يقسمون بالاجداد ويدلون بقراباتهم •

---

(١) من نسخة (ز) •

الولاء

واما الولاء فعلى ثلاثة اوجه :

احدها مولى العتاقة ، فاذا مات الرجـــل وترك ابنته ومولى عتاقة فللابنة النصف والنصف الباقي لمولى العتاقة، ، وهو اولى بالمال من ذوى الارحام في قول علي وزيد وابي حنيفة وصاحبيه وابي عبدالله[1] .

واما في قول ابن مسعود ، وعبدالله بن المبارك فذوو الارحام اولى بالميراث منه ولا يرثانه عصبة (كذا) .

والثاني مولى الاسفل وهو المعتق فـــانه يرث في قول ابى عبدالله والحسن بن زياد وعثمان البتي وهو انه اذا مات مولى الاعلى (ولم يترك وارثا فالمال له وهو اولى من بيت المال ولو ترك المولى الاعلى)[2] ابنته[3] وهذا المولى الاسفل فان المال للابنة وليس لهذا المملوك المعتق شيء ، وانما يرث اذا لم يكن ثمة وارث .

وقد روى (ذلك)[4] عن رسول الله صلى الله عليه وسلم .

واما في قول ابي حنيفة واصحابه فلا يرث شيئاً .

والثالث ، مولى الموالاة وهو ان يســـلم كافر ويوالى رجـــلا من المسلمين فيقول :

عاهدتك وعاقدتك على اني ان جنيت جناية فعليك ارشها ، وان مت فلك ميراثي .

فاذا مات وترك ميراثا (ولم يترك وارثا)[5] فانه للذى والاه فـــي

---

(١) في جامع مسانيد الامام الاعظم (٢/٣٣٩) « ابو حنيفة عـن الحكم بن عتيبة عن عبدالله بن شداد ان بنت حمزة اعتقت مملوكا فمات وترك بنتا فاعطاها النبي (ص) النصف » .

(٢) من نسخة (ز) .

(٣) نسخة استانقدس (امته) .

(٤و٥) من نسخة (ز) .

قول ابي حنيفة وصاحبية وابى عبدالله[٦] .

وله ان يحول ولاءه (منه مالم يؤد عنه ارشا ، فاذا أدى عنه أرشا فليس له ان يحول عنه ولاءه)[١] .

وفي قول مالك والشافعي وابن ابي ليلى انه لا يرث شيئاً .

الاقرار بالابوة وبالبنوة والزوجية ومولى العتاقة

واما المقربه فان اقرار الرجل على وجهين :

احدهما اذ كان له وارث معروف فاقر فى صحته او مرضه بابن او بابنة فصدقة المقر به وللمقر وارث معروف فان الاقرار جائز ويرثه المقر به مع سائر ورثته .

وكذلك لو اقر بامرءاً وصدقته وله ولد وابوان او غيرهم من الورثـة فانها ترث معهم .

وكذلك لو اقر باب او بمولى عتاقه فذلك سواء .

ولا يجوز اقراره بغير هؤلاء الاربعة .

واما المرأة فكذلك جائز اقرارها فى الاب والزوج ومولى العتاقة ، وان كان لها ورثـة معروفة فان هؤلاء يرثون معهم .

فأما بالابن فاقرارها لا يجوز به .

والثاني اذا لم يكن للرجل وارث معروف واقر بولد ولده او بجده او بجدته او باخيه او بعمه او بغيرهم ولا يكون له وارث معروف ذو سهم ولا عصبة ولا مولى عتاقة ولا مولى موالاة فان ماله لمن اقر به ممن ذكرنا على درجاتهم .

---

(١) هذا النوع من الولاء لم يعد له وجود فى العالم الاسلامي فيما نعـلم .

(٢) من نسخة (ز) .

الوصية بالمال

واما الموصى له ، فلو ان رجلا لا يكون له وارث بوجه من الوجه فأوصى بماله لرجل فانه جائز ، ويكون المال للموصى له جميعا فى قول ابي حنيفة وصاحبيه وابي عبدالله وشريك[1] .

وفى قول مالك والشافعي والاوزاعي والشيخ ليس له ان يوصى بأكثر من الثلث والباقي لبيت المال .

بيت المال

واما بيت المال فان حكمه على وجهين :

احدهما رجل مات ولم يترك وارثا ذى سهم ولا عصبة ولا ذا رحم ولا مولى عتاقة من العلو والسفل ولا موالاة ولا مقرا به ولا موصى له ، فان ماله لبيت المال ، وبيت المال للفقراء ، فيكون الباقى للفقراء .

والثاني اذا زاد المال عن سهام الورثة فلبيت المال على الاختلاف.

سهام الفرائض

واعلم ان سهام الفرائض كلها على قياس ستة فيها الثلثان وفيها الثلث والسدس وفيها النصف وفيها الربع وفيها الثمن[2] .

(١) في جامع مسانيد الامام الاعظم (٢/٣٤١) « ابو حنيفة عن الهيثم عن عامر الشعبي عن عبدالله بن مسعود (ر) انه قال : يا معشر همدان انه يموت الرجل منكم ولا يترك وارثا فليضع ماله حيث شاء اخرجه الامام محمد بن الحسن فى الاثار فرواه عن الامام ابي حنيفة ، ثم قال محمد وبه نأخذ اذا لم يدع وارثا فاوصى بماله كله جاز وهو قول ابي حنيفة » .

(٢) عبارة السغدى في تحديد السهام المفروضة مجملة مقتضبة وافضل منها عبارة البلدحي في الاختيار لتعليل المختار (٥/١٣٠) حيث قال ان :

(السهام المفروضة في كتاب الله تعالى : الثمن والسدس وتضعيفهما

فالثلث والثلثان منها اربعة اسهم والنصف منها ثلاثة اسهم والثلث منها أربعة اسهم والربع منها سهمان والنصف والسدس منها ثمانية اسهم والثمن منها سهم واحد فهذه معرفة اصول سهام الفرائض كلها •

واصحابها اربعة وعشرون صنفا •

فاصحاب الثلثين اربعة اصناف •

الابنتان (الصبيتان) (فأكثر) •

وابنتا الابن (عند عدم البنات) •

والاختان لاب وام •

والاختان لاب •

واصحاب النصف خمسة :

(الابنة الواحدة وابنة الابن الواحدة

والاخت الواحدة من الاب والام

والاخت للاب عند عدم الشقيقة)[1] •

والزوج اذا لم يكن معه من يحجبه •

واصحاب الثلث اربعة اصناف :

١ ـ الام اذا لم يكن معها من يحجبها •

٢ ـ والاخوات لام •

٣ ـ والاختان لام •

٤ ـ والاخ والاخت لام •

مرتين ، فالثمن ذكره الله تعالى فى فرض الزوجة والربع في فرضها وفرض الزوج والنصف في الزوج والبنت والاخت والسدس فى فرضى الام والاب والواحد من ولد الام ، والثلث فى فرض الام والاخوة لام والثلثان للبنات والاخوات » •

(٢) قوانين الاحكام الشرعية لابن جزى ، ص ٤٢١ •

واصحاب الربع صنفان :

الزوج اذا كان معه من يحجبه •

والزوجة اذا لم يكن معها من يحجبها (واحدة كانت او اكثر) •

واصحاب السدس ثمانية اصناف :

١ ـ الاب اذا كان معه من يحجبه •

٢ ـ والجد لاب اذا كان معه من يحجبه •

٣ ـ والام اذا كان معها من يحجبها •

٤ ـ والجدة في كل حال •

٥ ـ وابنة الابن مع ابنة الصلب •

٦ ـ والاخت من الاب والاخت من الاب والام •

٧ ـ والاخ لام •

٨ ـ والاخت لام •

اصحاب الثمن

واصحاب الثمن واحد وهي الزوجة اذا كان معها من يحجبها •

الحجب

واما الحجب فان القرابات على اربعة[1] اصناف :

١ ـ منهم من يحجب ويرث بالاتفاق •

٢ ـ ومنهم من لا يحجب ولا يرث بالاتفاق •

٣ ـ ومنهم من يرث ولا يحب بالاتفاق •

٤ ـ ومنهم من يحجب ولا يرث بالاتفاق •

١ ـ فأما الذين يرثون ويحجبون فكالولـــد يرثـون ويحجبون الابوين عن البعض •

(١) في استانقدس (على خمسة) وكذلك في نسخة (ز) •

٢ ـ واما الذين لا يرثون ولا يحجبون فذوو الارحام مع اصحاب الفرائض والعصبة •

٣ ـ واما الذين يرثون ولا يحجبون فكالزوجة والمرأة •

٤ ـ واما الذين يحجبون ولا يرثون فكالاخوة والاخوات يحجبون الام عن الثلث ولا يرثون •

ما اختلف فيه من الميراث والحجب

واما الاختلاف فمثل الكافر والقاتل والعبد فانهم لا يرثون بالاتفاق ولا يحجبون في قول علي وزيد وفي قول عمر وعبدالله بن مسعود يحجبون •

الحجب

والحجب في الفرائض على نوعين :

١ ـ عن الكل •

٢ ـ وعن البعض •

الحجب عن الكل(١)

فأما الحجب عن الكل فعلى احد عشر وجها :

١ ـ الكفر ٢ ـ والرق ٣ ـ والقتل يحجب الميراث كله •

٤ ـ واصحاب الفرائض اذا استغرقت انصباؤهم سهام الفرائض يحجبون العصبة عن الكل •

٥ ـ والاقرب من العصبة يحجب الابعد ابدا •

وستة من اصحاب الفرائض والعصبية يحجبون ستة :

٦ ـ الام تحجب الجدة من اى وجه كانت •

٧ ـ والاب يحجب الاخوة والاخوات من اى وجه كانوا •

---

(١) الحجب عن الكل هو حجب الاسقاط •

وكذلك الجد والاب فى قول ابى بكر الصديق •
وكذلك الاخوات ، وكذلك الابن وابن الابن وان سفلوا •

٨ – والابنتان فصاعدا تحجبان بنات الابن •
٩ – والاختان من الاب والام فصاعدا تحجبان الاخوات من الاب •
١٠ – والولد وولد الابن وان سفلوا ، والجد ابو الاب وان علا يحجبون الاخوين والاخوات من الام •

الحجب عن البعض

واما (الحجب عن البعض) فعلى سبعة اوجه من اصحاب الفرائض، ووجه واحد من العصبة •

فالاب والجد ابو الاب يحجبهما الولد وولد الابن الذكور او او الذكور مع الاناث عن الجميع الى السدس •

والزوج يحجبه الولد وولد الابن عن النصف الى الربع •
وهم يحجبون المرأة عن الربع الى الثمن •

والاخوة والاخوات اذا كانوا اثنان فصاعدا من اى وجه كانوا يحجبون الام عن الثلث الى السدس ، الا في قول ابن عباس فانه لا يحجبها بدون الثلاث من الاخوة والاخوات •

والابنة تحجب ابنة الابن عن النصف الى السدس •
والاخت من الاب والام تحجب الاخت من الاب عن النصف الى السدس •

والعول يحجب اصحاب الفرائض عن البعض •
واصحاب الفرائض اذا لم تستغرق انصباؤهم سهام الفرائض حجبوا العصبة عن البعض •

اصول الفرائض

واعلم ان اصول الفرائض كلها على سبعة اوجه :

سهمان وثلاثة واربعة وستة وثمانية واثنى عشر واربعة وعشرون •
(٢ ، ٣ ، ٤ ، ٦ ، ٨ ، ١٢ ، ٢٤)

وكل مسئلة فيها نصف مفرد ونصفان مفردان فأصلهما من سهمين•

وكل مسئلة فيها ثلث مفرد او ثلثان مفردان فأصلها من ثلاثة •

وكل مسئلة فيها ربع فأصلها من اثنى عشر الا ثلاث مسائل •

ربع مفرد •

او ربع ونصف مفرد •

او ربع وثلث ما بقى •

فانها من اربعة •

وكل مسئلة فيها ثمن فأصلها من اربعة وعشرين الا مسئلتين :

ثمن مفرد ، او ثمن ونصف مفرد ، فانها من ثمانية •

وكل مسئلة ليس فيها ربع ولا ثمن فأصلها من ستة سوى المفردات وهى ماكان اصله من سهمين او ثلاثة •

قسمة الفرائض

واعلم ان قسمة الفرائض لا تخرج عن ثلاثة اوجه :

اما ان يفضل عن سهام الفرائض (فضل) فتكون ردا عليهم اذا لم يكن عصبة فى قول علي بن ابي طالب على قدر سـهامهم ، وفى قول عبدالله بن عباس وزيد بن ثابت ان فضل السهام عن اصحاب الفرائض يرد الى بيت المال لانهما لا يريان الرد على اصحاب الفرائض ولا لذوى

الارحام شيئاً[١] .

واما ان ينقص عن اصحاب الفرائض فتعول .

واما ان تساوى الانصباء سهام الفرائض فلا رد هناك ولا عول .

العول[١]

واما العول فانما يقع في ثلاثة اصول من الفرائض فى ستة واثنى عشر واربع وعشرين .

---

(١) وبهذا القول نأخذ تحقيقا للعدل الاجتماعي فان للمجتمع حقا في هذا الفضل .

(١) العول لغة من عال جار ومال عن الحق ، والميزان نقص او زاد ، يعول ويعيل ، وعال أمرهم اشتد وتفاقم والفريضة فى الحساب زادت وارتفعت (القاموس المحيط) .

والعول فقها هو زيادة السهام على الفريضة ، فتعول المسألة الى سهام الفريضة ، ويدخل النقصان عليهم بقدر حصصهم (الاختيار لتعليل المختار ١٣٧/٥ ، وانظر فى العول رسالة عول فرائض الميراث للدكتور أحمد علي الخطيب . سنة ١٩٧٢) . وقد اختلف الفقهاء فى القول بالعول ، فالجمهور على القول به وانه يوجب نقصا لكل وارث على نسبة ميراثه ، وقال ابن عباس : لاعول بل يقدم قوم ويؤخر آخرون (قوانين الاحكام الفقهية لابن جزى ، ص ٤٢٩) وقد اظهر ابن عباس خلافه هذا بعد موت الخليفة عمر (ر) الذي حكم بالعول معتذرا بانه لم يظهره في زمن عمر هيبة له ! وفي نسبة هذا الاعتذار اليه مايضعف عزو هذا الخلاف اليه اذ لا يعقل ان يحتج ابن عباس بمثل هذه الحجة مع مافيها من تصوير غير مقبول لسيرة عمر فى استنباط الاحكام فما كان عمر بن الخطاب (ر) ليضيق ذرعا بمخالفة مشاوريه واحتجاجهم لما يذهبون اليه من خلاف وما كان مثل ابن عباس ممن يخفى عليه ذلك او يشق عليه ابداء الرأي ومما يقوى الشك فى نسبة الخلاف المذكور الى ابن عباس ما روى من تصريحه بالمباهلة لدعم رأيه (ص ٢٢ من رسالة عول فرائض الميراث) . فان المباهلة ليستحجة لاثبات الامور الاجتهاديةالعقلية التيتقتصر سبيلاثباتها على مقارعة الحجة بالحجة وانما وردت فى صدد دقائق المسائل العقائدية

فأما ما يعول من ستة فانه يعول بسهم وسهمين وثلاثة واربعة ولا يجاوز (ذلك) ٠

واما ما يعول من اثنى عشر فانه يعول بسهم ولا يعول بسهمين (ويعول بثلاثة ولا يعول بأربعة ويعول بخمسة ولا يجاوز) ٠

واما ما يعول بأربعة وعشرين فانه يعول بثلاثة لا يعول بأكثر منها ولا بأقل ٠

واما ما كان اصله من ستة ويعول بسهم فهو كرجل مات وترك اختين لاب وام واخوين او اختين او اخا واختا لام واما او جدة ، فللاختين لاب وام اربعة اسهم وللاخوين او الاختين او الاخ والاخت لام وللام او الجدة سهم واحد ، فهذه عالت بسهم ٠

واما ما يعول بسهمين فهو كامرأة ماتت وتركت اختا لاب وام واختا لام وزوجا واما ، فللاخت من الاب والام ثلاثة اسهم وللاخت من الاب سهم وللزوج ثلاثة اسهم وللام سهم فهذه عالت بسهمين ٠

واما ما يعول بثلاثة اسهم فهو كامرأة ماتت وتركت اختا لاب وام واخوين او اختين او اخا واختا لام واما وزوجا فللاخت من الاب والام

التي لا سبيل معها الى اقناع الخصم بالحجة العقلية عند العناد والاصل في المباهلة قوله تعالى « ان مثل عيسى عند الله كمثل آدم خلقه من تراب ، ثم قال له كن فيكون ، الحق من ربك فلا تكن من الممترين ، فمن حاجك من بعد ما جاءك من العلم فقل تعالوا ندع ابناءنا وابناءكم ونساءنا ونساءكم وانفسنا وانفسكم ثم نبتهل فنجعل لعنة الله على الكاذبين » ٠ (آل عمران ٥٨ ـ ٣/٦١) ٠

ولقد نسب فقهاء الشيعة مذهب ابن عباس فى رده حكم العول الى الى الامام علي بن ابي طالب (مفتاح الكرامة ١١٥/٤) مستندين الى روايتهم الخاصة ٠

ثلاثة اسهم وللاخوين او للاختين او الاخ والاخت لام سهمان وللام سهم وللزوج ثلاثة اسهم ، فتلك تسعة وعالت بثلاثة •

واما ما يعول بأربعة فهو كامرأة ماتت وتركت اختا لاب وام واختا لاب واخوين واختين او اخا واختا لام وزوجا واما وجدة فللاخت من الاب والام ثلاثة اسهم وللاخت من الاب سهم وللاخوين او الاختين او الاخ والاخت لام سهان وللزوج ثلاثة اسهم وللام او الجـــدة ســهم فعالت بأربعة •

واما ما كان اصله من اثنى عشر ويعول بســـهم فهو كأمرأة ماتت وتركت ابنة وابنة لابن وزوجا واما او جدة فللابنة ستة اسهم ولابنة الابن سهمان وللزوج ثلاثة اسهم وللام او الجدة او الاب او الجـد ســهمان فتلك ثلاثة عشر سهما وعالت بسهم واحد •

واما يعول بثلاثة اسهم فهو كرجل مات وترك اختين لاب وام او اخا او اختا لام واما او جدة او امرأة فللاختين من الاب والام ثمانية اسهم وللاخ والاخت لام سهمان وللام او الجد سهمان وللمرأة ثلاثة اســهم فتلك خمسة عشر سهما وعالت بثلاثة •

واما ما يعول بخمسة اسهم فهــو كرجل مــات وترك اختين لاب وام واخوين او اختين او اخا واختا لام واما او جدة وامرأة •

فللاختين لاب وام ثمانية اسهم وللاختــين او الاخــوين او الاخ والاخت لام اربعة اسهم وللام او الجدة سهمان وللمرأة ثلاثة اسهم فتلك سبعة عشر سهما وعالت بخمسة اسهم • واما ما كان اصــله من أربعــة وعشرين سهما ويعول بثلاثة اسهم ولا يعول باقل ولا باكثر فهو كرجل مات وترك ابنتين وابوين او جدا او جدة او ابا وجـدة او اما وجـــدة او امرأة فللابنتين ستة عشر سهما وللابوين او الجد او الجدة او الاب

والجدة او الام والجد ثمانية اسهم وللمرأة ثلاثة اسهم فتلك سبعة وعالت بثلاثة اسهم •

نسب الولد

واعلم ان الولد على وجهين :

ولد الامة وولد الحرة

فاما ولد الحرة فله سبعة اصول

أحدهما اذا كان لها زوج فالولد للفراش(١) اذا كان الزوج ممن يمكن الحبل منه والثاني ولد الملاعنة وهو ثابت النسب •

والثالث ولد المطلقة طلاقا رجعيا فانه يلحقه مالم تقر بانقضاء العدة وان طالت المدة وان جاءت به لسنتين او اقل انقضت عدتها وبانت ، وان جاءت به لاكثر من سنتين لحقه الولد وكانت رجعة •

والرابع ولد المطلقة طلاقا بائنا او ثلاثا •

فان الولد يلحقه الى سنتين مالم تقر بانقضاء العدة ، وان جاءت به لاكثر من سنتين لم يلحقه •

والخامس ولد امرأة المفقود اذا تزوجت زوجا غيره ثم ظهر المفقود فان الولد لزوجها الاول في قول ابي حنيفة ، وفي قول ابي يوسف ومحمد الولد لزوجها الثاني •

والسادس اللقيط وهو حر غير ثابت النسب من احد •

والسابع ولد المرأة اذا لم يكن لها زوج فهو ولد الزنا ، ترثه امه ويرثها ، وليس له اب ، ولا قرابة من قبل الاب •

---

(١) عن شرحبيل بن مسلم الخولاني عن ابي امامة ان النبي (ص) خطب في حجة الوداع فكان مما قاله « الولد للفراش وللعاهر الحجر ومن ادعى الى غير ابويه او انتمى الى غير مواليه فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين (جامع مسانيد الامام الاعظم للخوارزمي ٢/٣٣٧) •

ولد الامة

ولولد الامة سبعة احوال :

أحدها ولدها الذى ولدته من قبل ان تسبى ثم اسلم أهل الدار وجاء الولد مسلما فهو حر كسائر الاحرار •

والثاني اذا سبيت ومعها ولدها معروف ولادتها اياه ، او كانت حبلى فولدته بعد السبي فهو مملوك وحكمه حكم الوالدة •

والثالث ، اذا سبيت ومعها ولدها تحمله وتدعيه ولا يعرف ذلك الا بدعواها فهو عبد •

والرابع اذا كان تسراها[1] مولاها فولدها الذي تلده بعد التسرى مملوك الا ان يدعيه المولى في قول ابي حنيفة واصحابه •

واما في قول ابي عبدالله فهو حر ثابت النسب من السيد وامه ام ولد له الا ان ينفيه المولى ، ولا يسعه النفي فيما بينه وبين الله تعالى اذا كان الحبل منه ممكنا •

والخامس اذا لم يتسرها مولاها فولدها مملوك غير ثابت النسب من احد في قولهم جميعا •

والسادس اذا كانت ذات زوج فولدها لزوجها ، وهو مملوك لسيدها حرا كان زوجها او عبدا •

والسابع اذا كان لها زوج وادعاه مولى الام فانه ولد الزوج ، ولا يثبت نسبه من المولى الا انه يعتق عليه بما ادعاه •

---

(١) تسرى فلان جارية اتخذها سرية (اساس البلاغة) وفى لسان العرب السرو والمرؤة والشرف ، سرو يسرو سراوة وسروا اى صار سريا • والسرى الرفيع • وتسرى الجارية من السرية • واستريت الشيء واسترته الاخير على القلب اخترته والسرى المختار • وعلى هذا فتسرى الجارية رفع مكانتها واتخاذها للحمل واختصاصه بها •

ولـــد ام الولـــد

قال ولولد ام الولد ثلاثة احوال •

أحدها ولدها الذى ولدته فى دار الاسلام من زوج او فجور قبل ان تصير ام ولد فهو مملوك حكمه حكم سائر المماليك •

والثاني الولد الذى صارت به ام ولد وهو كسائر الاحرار ، ثابت النسب من ابيه •

والثالث ولدها الذى ولدته بعد ما صارت ام ولد من نكاح او فجور فان حكم هذا الولد كحكم امه يعتق اذا اعتقت امـه من جميع المـال ولا يسعى هو ولا امه في شيء (سـواء) خرجـوا مـن الثلث ام لـم يخرجوا ، وحكمه حكم الممالك في احواله ما دام المولى حيـا •

ولد المدبرة

قال ، ولولد المدبرة حالان :

احدها الذي ولدته بعد التدبير من زواج او فجور فحكمه حـكم امه يعتق من ثلث المال ان خرجوا من الثلث ، وان لم يخرجوا من الثلث سعوا الى تمام الثلثين •

والثاني الذي ولدته قبل التدبير فهو مملـوك ، وحكمـه حكـم المالـك •

ولـــد المكاتبة

قال ولولد المكاتبة ثلاثة احوال :

احدها الذي ولدته قبل الكتابة فهو مملوك وحكمه حكم سـائر الممالـــيك •

والثاني ان تلد في الكتابة من زوج او فجور فحكمه حكم امـه ان

عتقت عتق ولدها ، وان عجزت رقت ورق ولدها معهـا .

والثالث ان اشترى ولدها المملوك فامرها موقـوف ان ادت عتقت وعتق ولدها معها وان عجزت رقت ورق ولدها معهـا ويكون مملوكـا لسيدهـا .

ميراث المفقود

واما ميراث المفقود فان علي بن ابي طالب رضي الله عنه كان يقول ، ان المفقود من لا يصح خبر موته ولا يحل لامرأته ان تنكح زوجا غيره، ولا يقسم ماله بين ورثته حتى تموت امرأته او يبلغ من السنين ما لايعيش مثله احد في زمانه(١) .

وبـه اخذ ابو حنيفة واصحابه ، وقدر بعضهم مائة سنة .

وفي قول عمر اذا بلغ اربع سنين كان لامرأته ان تنكح زوجا غيره بعد ان تعتد أربعة اشهر وعشرا ويقسم ماله ورثته فان صح خبر حياته بعد ذلك ودخل بها بطل النكاح وردت اليه امرأته ، وكان لهـا الصداق كاملا من الزوج الثاني ان كان دخل بها ، وان لم يدخل بها فليس لهـا شيء وتبطل القسمة ويرد اليه ماله .

واخذ ابو عبدالله في النكاح بقول عمر وفي الميراث بقول ابي حنيفة واصحابه فان كانت امرأته ولدت من الزوج الثاني فان الولد للـزوج الاول في قول ابي حنيفة وفي قول اصحابه للزوج الثاني .

---

(١) في جامع مسانيد الامام الاعظم ٢/٩٤ « ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم في المرأة يفقد زوجها قال : بلغنى ما قال الناس من أربع سـنين والتربص احب الي . اخرجه الامام محمد بن الحسن في الآثار فرواه عـن ابي حنيفة ثم قال محمد بلغنا ذلك عن علي بن ابي طالب (ر) انـه قـال فيالمفقود زوجها : ايما امرأة ابتليت فلتصبر حتى يأتيها وفاته او طلاقـه .

ولو ان الورثة اتلفوا ماله (كلـه) او بعضه فانهم يغرمون •

ميراث الولاء

واما ميراث الولاء فقد ورد فيه الخبر عن النبي عليه السلام انــه قال (الولاء) لحمه كلحمة النســب لا يباع ولا يوهب[1] ولا يورث على سبيل سائر المواريث •

وقال النبي عليه السلام (الولاء) للكبر وتفسير الكبــر ان ينظـر الى اقرب عصبة المعتق من الذكور يوم يموت المعتق فيورثه دون غـيره وليس للنساء من الولاء شيء (بالارث) الا مــن اعتقن او اعتــق مــن اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن او دبرن او جررن) ولاء معتقهـن او معتق معتقهن •

الحرقى والغرقى

واما ميراث الحرقى والهدمي والهلكي في الوباء وفي القتال وفـي الغربة وغير ذلك ولا يدري من مات اولا ، فـان مال كل واحـد منهـم لورثته الاحياء ولا يرث الاموات بعضهم من بعض في قول زيد ، وبــه اخذ ابو حنيفة وابو عبدالله ومالك والشافعي والاوزاعي •

وفي قول علي يرث الاموات بعضهم من بعض (الا ما ورث عــن صاحبــه)[2] •

---

(1) ورد هذا الحديث في جامع مسانيد الامام ٢/١٧٣ بهذا اللفظ وسنده ابو حنيفة عن عبدالله بن دينار عن ابن عمر عن النبي (ص) •

(2) هذه العبارة من الاختيار لتعليل المختار ٥/١٦٩ وقد فضلناها على عبارة نسخة استانقدس لما دخل العبارة الاخيرة من ارتباك حيث ورد (ولا يرث مما ورث الميت منه شيء) •

وبـه اخذ ابن ابي ليلى والحسن بن صالح وشريك[1] .

في قول علي وزيد
ان ترك كل واحد منهما ابنة

وتفسير ذلك اخوان لاب غرقا معـا وترك كل واحد منهمـا ابنـا ومالا ، فان مال كل واحد منهما لابنـه في قول علي وزيـد ، وان ترك كـل واحـد منهمـا ابنة كان لهـا النصف وما بقي فللعصبة فـي قول زيد ، وفي قول علي لابنته النصف ومابقى فللاخ ، ان كان لاب وام أو لأب فان ترك كل واحد منها اما كان لكل واحد منهما الثلث وما بقى فللعصبة في قول زيد وفي قول علي للام الثلث وما بقى فللاخ ، وعـلى هذا قياس ذلك .

ميراث الخنثى

واما ميراث الخنثى فان علي بن ابي طالب كان يورث الخنثى من حيث يبول ، فان بال منهما جميعا فمن ايها اسبق ، فان خرجا معا فمن ايهما اكثر ، فان كانا سواء فهو امرأة ، وان لم يكن له ما للمرأة وما للرجل فهـو امرأة .

وبهذا ابو حنيفةواصحابه ، الا ان ابا حنيفة لميعتبر الاكثر ، وقال اذا خرجا معا فهو امرأة .

وقال الشعبي مثل قول علي ما لم يشكل امره فاذا اشكل جعل له نصف ميراث الذكر ونصف ميراث الانثى واما ميراث الخنثى فان الناس في الميراثصنفان متيقن بانه رجلاو امرأة او مشكوكفيه فالمتيقن صنفاناحدهما رجل فله ميراث الرجال والثاني امرأة فلها ميراثالنساء والمشكوك فيه صنفان أحدهما مالا يكون له آلـة الرجال ولا آلـة النساء والثاني ماله آلتاهما ،

(٣) فى نسخة استانقدس (وشريكه) .

فالذي لا تكون له آلتان صنفان مدرك وغير مدرك فالمدرك يورث بالعلامات ان كان له علامة الرجال اللحية فميراثه كميراث الرجال فان كان له علامة النساء الثديان فميراث النساء في قولهم جميعا •

واما غير المدرك فقد اختلفوا فيه ، قال ابو حنيفة هي امرأة وميراثها ميراث النساء وقال ابو عبدالله ميراثها ميراث الخنثى ، واما الذى له الآلتان جميعا صنفان وهم الخنثى مدرك وغير مدرك فالمدرك يورث بالعلامات ويحكم بها ان كانت علامة الرجل اللحية والشهوة الى النساء والاحتلام كما يحتلم الرجال فهو رجل وله ميراث الرجال في قولهم جميعا •

وان كان له علامة النساء الثديان والشهوة الى الرجال او الاحلام كما تحتلم النساء فهي امرأة وميراثها ميراث النساء في قولهم جميعا واما غير المدرك فحكمه من حيث يبول ان بال من مبال الرجال فهو رجل وميراثه ميراثهم وان بال من مبال النساء فهو امرأة وميراثها ميراثهن في قولهم جميعا ، وان بال منهما جميعا فهي امرأة عند ابي حنيفة وميراثها ميراث النساء ، وقال ابو عبدالله حكمه من حيث يسبق وهو قول علي والشعبي وان خرجا معا فمن ايهما كان اكثر ، فان خرجا سواء فهي امرأة في قول علي رضي الله عنه ولها ميراث النساء ، وفي قول ابي عبدالله وهو قول الشعبي فهو المشكل وله نصف ميراث الذكر ونصف ميراث الانثى[1] •

والسبيل الى معرفة ذلك من ثلاثة اوجه :

احدها ان تعطيه ما اسيقنت به ان له وذلك ميراثه لو كان انثى وينظر الى ما شككت فيه وهو فضل ما بين ميراث الذكر وميراث الانثى فيعطيه نصف ذلك ايضا •

---

(١) ما بين قوسين من نسخة (ز) •

والوجه الثاني ان ينظر الى نصيبه لو كان ذكرا فيعطيه نصف ذلك والى نصيبه لو كان انثى فيعطيه نصفه ايضا ٠

والوجه الثالث ان يجمع النصيبن نصيبه ان كان ذكرا ونصيبه ان كان انثى فما اجتمع طرحت نصفه واعطيته النصف الثاني ٠

كتاب الحظر والاباحة

اعلم ان القضاء لا يهدم بالقضاء ٠

والرأى لا يهدم الرأى ٠

والقضاء يهدم الرأى ولا يهدم القضاء ٠

فاما القضاء الذي لا يهدم القضاء فهو ان يكون فيما فيه خلاف الفقهاء ، لان القضاء من القاضي على ثلاثة اوجه ٠

احدها ان يكون فيما لا خلاف فيه انه حق فقضى به قاض من قضاة المسلمين فليس لاحد من القضاة ان ينقض قضاء الى يوم القيامة ٠

والثاني ان يكون فيما لا خلاف فيه انه باطل غير حق فقضى به قاض من قضاة المسلمين فان قضاءه ذلك لا يصح ، ولمن بعده من القضاة ان يرده ٠

والثالث ان يكون فيما فيه خلاف انه حق او باطل فقضى به قاض من قضاة المسلمين على قول من اقاويل العلماء وامضاه فانه جائز صحيح وليس لاحد من القضاة ان ينقض قضاءه بعده الى يوم القيامة ، وان كان رأيه بعده خلاف رأيه في تلك المسئلة ٠

قضاء الحكم

واما اذا كان هذا القضاء من حكَم ، وهو عالم من علماء المسلمين لم يوله القضاء احد من الامراء فقضى برأيه مما يرى بين المسلمين او

الذميين ثم دفع ذلك الى قاض من قضاة المسلمين فان لهذا القاضي ان يرد قضاءه ويقضي بينهم برأيه •

الرأى

واما الرأي لا يهدمه رأي فهو ان يكون رجل فقيه قال لامرأته أنت طالق البته ، وهو ممن يرى انها ثلاث تطليقات ، وامضى برأيه فيما بينه وبينها وعزم على انها قد حرمت عليه ، وانها لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره ، ثم رأي بعد ذلك ان الاصوب قول عمر بن الخطاب فيها بأنها تطليقة يملك فيها الرجعة واراد ان يفسخ يمينه تلك ويفسد ما امضاه من رأيه الاول ، ويرجع الى هذا القول ، ويستحل امرأته بتطليقة رجعية فانه ليس له ذلك وتكون امرأته حرام عليه حتى تنكح زوجا غيره ، ويصير ماضيا ما قد فعله •

وكذلك لو كان رأيه على انها تطليقه يملك فيها الرجعة فما امضاه على ذلك ، وعزم على انها واحدة رجعية ، واستحل امرأته ، ثم رأى بعد ذلك انها تكون ثلاثا ، وان امرأته حرمت عليه ، ولا تحل له حتى تنكح زوجا غيره ، فان امرأته لا تحرم عليه ، وتكون على حالها حلالا له ، لان الرأي لا يهدم الرأي ، كما ان القضاء لا يهدم القضاء •

ولو ان هذا الرجل العالم لما قال لامرأته انت طالق البته كان رأيه على انها تطليقات فلم يعزم على ذلك فى امرأته ولم يمض فيها ذلك حتى رأي انها تطليقة واحدة يملك فيها الرجعة فامضى ذلك فيها وجعلها واحدة رجعية وسعه ذلك ، وكانت تحل له ، وكذلك لو كان رأيه على انها واحدة يملك الرجعة فيها فلم يعزم على ذلك فى امرأته ولم يمضها حتى رأي انها ثلاث تطليقات فامضى ذلك فيها فجعلها ثلاثا فان امرأته تحرم عليه ولا تحل له حتى تنتكح زوجا غيره •

وفي الجملة لا يحلها ولا يحرمها الرأي حتى يعزم على ذلك فيها ويمضيه •

وكذلك لو كان رجلا عالما فابتلي بمسئلة فسأل عنها بعض الفقهاء فافتاه بحلال او بحرام فلم يعزم هو على ذلك ، في زوجته ولم يمضه فيها حتى استفتى فقيها اخر ، فافتاه بخلاف ما افتاه الاول فامضى في زوجته وعزم عليه فيما بينه وبين زوجته ، وترك قول الال فانه قد لزمه ذلك، وليس له ان يرجع الى قول الاول وترك هذا القول الذى عزم عليه •

وكذلك لو افتى ثالث بخلاف ما افتاه الفقيهان الاولان لم يسعه ان يترك الاول ويرجع الى القول الثالث بعد ما امضى ذلك وعزم عليه•

ولو انه لما افتاه فقيه لم يعزم عليه في امرأته ولم يمضه حتى افتاه فقيه اخر بخلافه فانه يسعه ان يرجع الى احد القولين ويعزم عليه ويمضيه •

القضاء الذى يهدم الرأى

واما القضاء الذى يهدم فهو مثل رجل فقيه قال لامرأته انت طالق البتة ، وهو ممن يرى انها ثلاثة فرافعته امرأته الى قاض يراها واحدة يملك فيها الرجعة ، وجعلها امرأته فيسع ذلك الفقيه ان يقيم مع امرأته، وان كان رأيه خلاف رأي القاضي ، لان هذا مما يختلف فيه الفقهاء وينبغي لهذا الفقيه ان يترك رأيه ويأخذ بما قضى به القاضي ، ويستحل ما احل له من ذلك لان الفقيه وان رأي ذلك ثلاثا فينبغي ان يرى مع ذلك أن قضاء القاضي يهدم رأي الرآئي ، وان قضاء القاضي افضل من رأيه •

وكذلك روى عن محمد انه قال كل قضاء من من قاض مما يختلف فيه الفقهاء فعلى من يرى خلافه من الفقهاء في التحريم والتحليل

والعتاق والتدبير واخذ المال وغيره ان يأخذ بقضاء القاضي الذي قضى بذلك ويدع رأيه ، ويلزم نفسه ما الزمه القاضي ، ويأخذ ما اعطاه اذا كان مما يختلف فيه .

وكذلك لو كان رجل لا علم له بما ابتلى بمسألة فسئل عنها الفقهاء فافتوه بفتيا فيها بحلال او بحرام واخذ بذلك ثم قضى عليه قاض من قضاة المسلمين بخلاف ذلك وهو مما يختلف فيه العلماء ، فينبغي له ان يأخذ بقضاء القاضي ويدع ما افتاه المفتي ، لان القضاء يهدم الفتيا .

الرأى الذى لا يهدم القضاء

واما الرأي الذي لا يهدم القضاء فهو ان القاضي اذا قضى بقضية وامضاها ثم رأي غير ما قضى فانه يرجع الى ما رأي فيما يستأنف ، ولا ينقض ما قضى لان الرأى لا ينقض القضاء الا ان يعلم انه قد اخطأ فيرجع عنه ويفسخه .

وروى عن ابي يوسف انه قال في رجل مات وترك جدا وأخا واختصما في ميراثه فقضى القاضي بالمال للجد وجعله بمنزلة الاب وان الاخ فقيه فافتاه قاض من القضاة يرى قول زيد ، وذلك اعدل عنده فوجد المال بعينه لا يسعه ان يأخذ منه قدر ميراثه في قول زيد وهو رأيه فقال لا يسعه لان هذا خلاف الحكم الذي قضى ، الا انه لو كان قاضيا لم يسعه ان يبطل قضاء الاول ويقضى بهذا القول .

ولو كان القاضي قسم المال بينهما على قول زيد وكان الاخ من رأيه ان الجد بمنزلة الاب وهو ممن يجوز له ان يقضى ، فانه ينبغي له ان يدفع المال الى الجد ولا يسعه ان يأكل ما اطعمه القاضي اذا كان

يراه باطلا ، ولايسعه انه يأخذ ما حرمه القاضي عليه اذا كان قضى بعض ما يختلف فيه الناس .

وان كان الاخ جاهلا فهو في سعة في الوجهين جميعا ان يأخذ مما قضى القاضي .

* * *

كتاب السبق

وهو يدور على ثلاث مسائل

مسئلتان منها جائزتان

ومسئلة فاسدة

فاما الجائزتان فان احداهما ان يقول رجل ان سبقتني فلك كذا فيكون جائزا والاخران يقول رجل لرجلين ايكما سبق فله كذا كنحو ما يصنعه الافراد فلا بأس بذلك(١) • واما الفاسد (فهو) اذا قال رجل لرجل ان سبقتني فلك كذا ، وان سبقتك فعليك كذا فهو الا يجوز لانه يشبه القمار •

عن محمد انه لا سبق الا في خف او حافر او نصل(٢) ، وكان يجيز السبق على الاقدام •

تم الكتاب
بحمد الله

وعونه

وحسن توفيقه ،

---

(١) لم يشر الى مسألة ثالثة اجاز فيها بعض الفقهاء السبق بادخال محلل وهي ــ كما جاء في تحفة الفقهاء للسمرقندي (٣/٥٠٥) ــ •
« ان يكون الخطر من الاثنين او من الجماعة ومعهم محلل يأخذ خطرهم ان سبق ، ولا يغرم ان سبق » وذلك جائز عند الحنفية واهل الظاهر (المحلى لابن حزم ٧/٣٥٤) •

(٢) حديث رواه ابو هريرة عن رسول الله (ص) •

التعـريف بكتاب النتف في الفتاوى

تقـــديم

بعد أن قدمنا في كتابنا : « المصنفات الفقهية لامام الهـدى ابي الليث السمرقندي » فقيهاً من فقهاء الحنفية في القرن الرابع امهجـري عاش في منطقة خراسان وما وراء النهر فتسنى لنا بذلك دراسة تطور هذا الفقه في تلك الاصقاع وما انفردت به شعبة الحنفية في خراسان وما وراء النهر من اجتهادات فقهية وجهود ، يسرنا ان نقدم اليوم للمعنيين بدراسة الفقـه الاسلامي فقيهاً آخر من الفقهاء الذين يعدهم الحنفية من جملة رجالهم ، وهـو أدنى الى الاستقلال في الرأي أو الحيـاد العلمي في عرض أقوال الفقهـــاء •

ونعني به الفقه الملقب بالسغدي نسبة الى شعب السغد أو الصغد من الاتراك وهو من فقهاء القرن الخامس الهجري في تلك المنطقة التي تمتـــد من أصقاع خراسان الى ما وراء النهر •

والسغدي هو شيخ الاسلام أبو الحسن أو الحسين علي بن الحسين بن محمد الحنفي •

مرحلة تطور

والفترة التي تفصل بين موت الفقيه امام الهدى أبي الليث نصر بن محمد السمرقندي وبين موت السغدي أقل من قرن أي انها لا تزيد على اربعة اجيال الا قليلا ، ولذا فان دراسة بعض مصنفات السغدي لا تخلـو

من فائدة في انارة مرحلة تطور الفقه الحنفي فيما وراء النهر وخراسان خاصة والفقه الاسلامي عامة حيث ان مصنف السغدي المسمى بالنتف هو من المتون الاخلاقية لا من المتون المصنفة في حدود مذهب واحد •

في هذه الفترة التي مرت بين موت الفقيه ابـي الليث السـمرقندي وبين موت السغدي لم يكف النشاط الفقهي في تلك الاصقاع عن الحركة فقد أصبحت مصنفات أبي الليث تقليدية وعنى بها الفقهاء اللاجقون فأكثروا النقل عنها واختصر المرغيناني الفرغاني مصنف كتاب الهداية ، كتاباً مـن كتب ابي الليث هو كتاب النوازل ، وصنف السغدي كتـاب النتف فـي الفتاوى الذى كانت تحدثنا عنه كتب التراجم وفهارس المصنفات •

نسخ النتف

ولقد قيض لي ان اطـلع على الجـزء الخامس من فهرس مكتبة (رضوي) في ايران المسمى (فهرست كتابخـانه آستانه قدس رضوي) فعثرت فيه على اشارة تفيد وجود نسخة مخطوطة من كتاب النتف في هذه المكتبة مرقمة بالرقم (٨٨٤) من قسم الفقه •

وصف مخطوطة آستانقدس وغيرها من نسخ النتف

وقد وصف هذا الفهرس مخطوطة النتف الموجـودة في استانقدس بقوله انها تشتمل على الفصول الفقهية المعروفة مع فتاوى واقوال وآراء لابي حنيفة والامام الشافعي وغيرهما ، وهي نسخة كاملة تبدأ بكتاب المياه وتختتم بكتاب السبق •

وقد كتبت نسـخة مكتبة رضوي في ١٨ رجب ٩٥٩هـ بخط نسخ ، وعدد اسطر كل صحيفة ٢١ سطراً وعناوين الكتاب كتبت بالحبر الازرق وعدد أوراقه ٢٣٠ ورقة ومسطرته ٢١ × ١٥ •

ولقد تكرمت المكتبة المركزية لجامعة بغداد فجلبت نسخة مكروفلمية من هذه المخطوطة واتيحت لي الافادة منها بعد تصويرها من طرف المجمع العلمي مجاناً .

وجلبت مديرية الاوقاف العامة بناء على طلبي نسخة مخطوطة اخرى من كتاب النتف من جامع الصائغ في الموصل وهي احدى نسختين لم تفقد لحد الآن والحمد لله . وقد اشير اليها اشارة مقتضبة في كتاب مخطوطات الموصل للسيد داود الجلبي فجاء فيها :

« نتف في الفتاوي ١٠٨٥هـ » دون الاشارة الى اسم المصنف ، وقد تم جلب نسخة الصائغ وتصويرها على المكروفلم واهديت لنا من مديرية الاوقاف العامة مشكورة . أما نسخة جامع الباشا في الموصل فلم يعثر عليها من أسف . هذا وتوجد نسخ أخرى من هذا الكتاب في مكتبات أخرى منها نسخة في مكتبة طوب قبو رقمها ٣٥٣٨/أ/١١٥٧ كتبت بتاريخ ١٠٨٧ واخرى رقمها ٣٥٢٩/ك/٧٨٢ كتبت سنة ١٠٧٣هـ .

نسبة كتاب النتف الى السغدي

ومع ان جميع التراجم التي ترجمت للسغدي نسبت اليه مصنفين هما :

١ ـ كتاب النتف في الفتاوى .

٢ ـ شرح الجامع الكبير للشيباني (محمد بن الحسن) .

الا أن بعضها ينسب الكتاب الاول لغيره ايضاً ، ففي تاج التراجم لابن قطلوبغا ما يثير شكا في نسبة كتاب النتف الى السغدي اذ يقول :

« وبأيدينا كتاب النتف يعزى الى الغزنوي . والله أعلم » .

ويشير كشف الظنون الى عبارة ابن قطلوبغا هذه ثم يذكر ان كتاب

النتف نسبه العلى الجمالى في أدب الاوصياء الى التمرتاشي •

وفي مكتبة يكي جامع في الاستانة مخطوط عنوانه « النتف في الفتاوى » لشـــرف الدين قاسم بن حسين الدامرجي المتوفى في سنة ٨٦٤هـ مرقم بالرقم ٥٨٦ •

ومع ذلك فان هذه الاشارات ليست قاطعة في نفى كتاب النتف فـي الفتاوى عن السغدي ، وايسر ظن فيها ان آخرين من الفقهاء المتأخرين صنفوا مجموعة فتاوى واستعاروا لها عين العنوان كما هي عادة بعض الفقهاء ، أو صنفوا بعض المختصرات من كتاب النتف او منه ومن غيره ففات النساخين والمفهرسين ضبط الحقائق ، وما اكثر جاية النساخين على نسبة الكتب الى مصنفيها •

ومما يقوي هذه الافتراضات ان الاشارات المذكورة قاصرة على بعض كتب التراجم •

ومهما يكن فان دقة البحث تقتضي النظـــر الى تراجم هؤلاء الذين نسب اليهم كتاب النتف او كتاب في النتف من بعد عصر السغدي •

وأولهم الغزنوي الذى اشار الى لقبه هذا ابن قطلوبغا في كتابه تـاج التراجم ، ولم يعرفنا به تعريفا كافيا •

والذين نسبوا الى « غزنة » من فقهاء الحنفية :

١ ـ ابراهيم بن محمود الغزنوي ابو اسحق الذى ترجمت له الجواهر المضية (١ ص ٤٨) فذكرت ان مولده في سنة ٦٠٥هـ تقريبا وانه درس بمدرسة القادرية بدمشق ، وزوج ابنته بالشيخ بدر الدين عمر بن اسماعيل الدمشقي مدرس الازكشية بالقاهرة ، ولم يذكر في الجواهر المضية ان لهذا الغزنوي مصنفات •

٢ ـ وثمة غزنوي آخر ترجمت له الجواهر المضية (١ ص ٢٤١) وتاج التراجم لقطلوبغا (ص ٨٩) بعبارة تكاد تتفق بقولها :

« سعد بن عبدالله بن ابي القاسم الغزنوي ابو نصر الامام (الكبير) له كتاب الغرائب والغوامض والملتقطات مجلد لطيف ١٠ هـ

ولعل الملتقطات عنوان مختزل من اسم آخر أطول هو النتف الملتقطة مثلا ٠

٣ ـ وثمة غزنوي آخر هو احمد بن محمد بن محمود المتوفى سنة ٥٩٢هـ صاحب المقدمة المعروفة في الفقه : وقد وردت ترجمته في الجواهر المضية (١ ص ١٢٠ ـ ١٢١) ولم يذكر في تصانيفه كتاب باسم النتف ٠

٤ ـ وغزنوي آخر هو عمر بن اسحاق ابو حفص الغزنوي الهندى المتوفى سنة ٧٧٣هـ ومصنفاته الفقهية هي شرح الهداية المسمى بالتوضيح والشامل في الفقه ، فروع مجردة وشرحه للهداية على طريقة الجدل في ستة اجزاء كبار ٠ وله شرح البديع في أربع مجلدات وشرح المغنى للخبازي في مجلدين وكتاب الغرة المنيفة في ترجيح مذهب ابي حنيفة (طبع) وكتاب في فقه الخلاف وشرح الزيادات والجامعين لم يكمل (تاج التراجم ١٤٢ ـ ١٤٣) وترتيب فتاوى قارىء الهـداية ٠ مخطوط في مجموع بالاوقاف (رقمه ٣٢١١ ، ١) وقد جاء في مقدمة الكوثري على الغرة المنيفة ان لهـذا الغزنوي كتابا يسمى « زبدة الاحكام في مذاهب الائمة الاعلام » والظاهر ان هذا هو الكتاب الذى اشار اليه ابن قطلوبغا بقولـه ان لـه كتابا فى فقه الخـلاف ٠

والحاصل فان تراجم هؤلاء الفقهاء لم يرد فيها ان لهم مصنفا آخـر اسمه النتف اللهم الا ما اشـرنا اليه من احتمال ان يكون كتاب الملتقطـات لسعد بن عبدالله الغزنوي يسمى في الاصل « النتف الملتقطات » ولذا فـأن

من المحتمل جداً ان يكون السغدي قد لقب في عصره بالغزنوي ايضاً لعلاقة كانت بينه وبين غزنة من اقامة او ولاية قضـــاء فقد كان من عادة القدماء الانتساب الى اكثر من بلدة احيانا بأكثر من مناسبة •

ومهما يكن من الامر ففي مكتبات استانبول مخطوط باسم النتف نسب الى الغزنوي ففي مكتبة قليج علي باشا مخطوط عنوانه « النتف مع خزانـة الفقه للغزنوي وابى الليث » ورقمه ٤٦٦ •

ومخطوط آخر عنوانه النتف فى الفتاوى نسب للدامرجي وهو فـي مكتبة يكي جامع (رقم ٥٨٦ ـ ٥٩٠) ولـذا وجب البت فى نسـبة هـذه المصنفات الى اصحابها المذكورين وهل هي مصنف واحد بعينه ام مصنفات مختلفة تحمل اسما واحد ؟

هذا السؤال الذي انتهيت عنده ارجأت الاجابة عليه بصورة شبه قاطعة حتى تتاح لي سفرة اخرى الى تركيا وقد اتيحت ولله الحمد في صيف ١٩٦٨ فزرت في يوم ٢٦/٧/١٩٦٨ مكتبة السليمانية فى الاستانة وهي تعد الآن من اغنى مكتبات هذه المدينة بالمخطوطات الاسلامية وقد طلبت كتاب « النتف الحسان » من تصنيف الشيخ العلامة القاسم بن محمد الدامرجي الحنفي ومن هذا الكتاب عدة نسخ خطية في مكتبة « يكي جامع » (رقم ٥٨٦ – ٥٩٠) فوجدت ان هذا الكتاب هو عين كتاب النتف في الفتاوى للسغدي ولا يختلف عنه الا في كون الدامرجي قد اختصر اسماء الفقهاء الذين وردت الاشارة الى أقوالهم في الكتاب في رموز فجاء في صحيفة منه : « علامة ابي حنيفة (ح) وعلامة اصحابه (ص) وعلامة محمد بن الحسن الشيباني (ح) وعلامة ابي يوسف (ف) وعلامة الامام مالك (م) وعلامة الامام الشافعي (ش) وعلامة الاوزاعي (عى) وعلامة زفر (ز) وعلامة سفيان [الثوري] (ن) وعلامة ابي ثور (ث) وعلامة الحسن البصري الحسن او البصري كاملة وعلامة عبدالله

ابن المبارك (ك) وعلامة الامام احمد بن حنبل (ل) وعلامة عثمان البتي (بتي) وعلامة ابي عبدالله (ع) •

وقد وجدت ان النسخة المرقمة بالرقم (٥٨٦) هي بتاريخ ٢٢ رجب ٨٦٤هـ والنسخة المرقمة بالرقم (٥٨٧) ليست منسوبة للدامرجي ولا لغيره وهي بخط الحاج علي الداغستاني وغير مؤرخة وليس في هذه النسخة التي اغفل فيها ذكر اسم المؤلف اختصار لاسماء الرجال • أما النسخة المرقمة (٥٨٨) فقد كتب على أول صحيفة منها « كتاب النتف في الفقه للغزنوي وقد ورد في هذه النسخة ترجمة السغدي نقلا عن تاج التراجم وفي آخر هذه الترجمة عبارة « قلت وفي ايدينا كتاب النتف يعزى للغزنوي والله تعالى اعلم » وقد كتب هذه النسخة سنة ١٠٣٩هـ وان النسخة (٥٨٩) ورد في أول ورقة منها « كتاب النتف في الفقه للغزنوي على مذهب الامـــام الاعظم » وهي غير مؤرخة وان نسخة (٥٩٠) وهي تعزو النتف لقاسم بن الحسن الدامرجي وتشير ايضا الى ان الدامرجي هـذا « كتب الفتاوي حسب ما رأى وأفتى [على مذاهب] العلماء الاربع » وهذه النسخة أيضا ترمز للعلماء بعلامات • وهكذا غلب على ظني بعد الاطلاع على هذه النسخ وتواريخ خطها ان النسخ المنسوبة للغزنوي والدامرجي هي من المنتحلات التي انتحلها هذا الفقيهان او انحلهما اياها طلابهما بعد ان درسوا عليهما كتاب النتف للسغدي غير معزو الى مؤلفه الحقيقي وجميع النسخ المفردة للغزنوي والدامرجي هي دون نسخة ايران والموصل في العبارة ، وقد اقتصر منتحلو الكتاب أو ناحلوه على اختصار اسماء الفقهاء بالعلامات المذكورة وقد اعتمدت النسخة المرقمة بالرقم (٥٩٠) لمقابلتها بما استنسخته من كتاب النتف في الفتاوى للسغدي ومما زاد هـذا الاستنساخ قوة اني زرت بعد ذلك المكتبة الملية في أزمير فاطلعت في يوم ٨ اغسطس سنة ١٩٦٨ على المخطوطة المرقمة ٣١٢/٣٦ فوجدتها من نسخ النتف ايضا وعدد أوراقها ٢٥٩ وقد جاء في الصحيفة الاولى منها « كتاب

النتف في الفقه على مذهب الأمام الاعظم ابي حنيفة رحمه الله استخرجه الشيخ الامام أبو عبدالله القاسم بن الحسين الغزنوي رحمه الله تعالى » وقد جاء في هامش هذه النسخة ايضا ترجمة السغدي نقلا عن تاج التراجم وجاء في هذه الصحيفة ان هذه النسخة « وقفت وقفا صحيحا وان واقفها هو الشيخ محمد اغا زاده احمد سعيد افندي بتاريخ ١٣١٠هـ » وقد جاء في آخر هذه المخطوطة أي في الوجه الثاني من الورقة ٢٥٩ « تم الـكتاب بعـون الملك الوهاب ، كتبه الفقير اسماعيل بن رمضان غفر الله له ولوالديه ٠٠ تحريرا في أواسط جمادى الاولى سنة احدى وسبعين وألف » ٠

وهكذا تبين لي ان هذه النسخة المسماة بالنتف لا تختلف عن كتاب النتف للسغدي وان مؤلف كتاب النتف الحقيقي هو السغدي لا الغزنوي ولا الدامرجي يؤيد ذلك الى جانب ما ذكر ان نسبة النتف الى الغزنوي في هذه المخطوطة الازميرية نسبة متهافتة لا تخفى الانتحال أو جهل ناسـخها بمؤلفها الحقيقي ولذا فانه اكتفى بقوله « استخراج » ولم يقل تأليف « أو تصنيف ومعلوم ان الاستخراج تعني تجميعا لمواد الكتاب بعيدا عن اصـالة التأليف والتصنيف وقد يقرب هذا الاستخراج من حد الانتحال فلا يفصل بينهما سوى حسن النية او الغفلة ، واغلب الظن ان الغـــزنوي عثر على نسخة نادرة من نتف السغدي فأعجب بها ونسخها لنفسه وربما درســـها لطلابه فنسبها هؤلاء اليه على هذا النحو من النسبة الضعيفة المتهافتة فاختلط الامر على مصنفي كتب الفهارس ٠

سيرة السغدي

عاش السغدي في القرن الخامس للهجرة فقد توفي في بخـــارى عام ٤٦١هـ ـ ١٠٦٨م ولا نعلم تاريخ ميلاده ولا سنه عند وفاته ٠

ولقد لقب بشيخ الاسلام فكان من أوائل من لقب بذلك اللقب وقد

جاء في الفوائد البهية بصدد هذا اللقب انه « كان العرف على ان شيخ الاسلام يطلق على من تصدر للأفتاء وحل المشكلات فيما شجر بينهم من النزاع والخصام من الفقهاء العظام •• وقد اشتهر بهـــا من أخيار المائة الخامسة والسادسة اعلام منهم شيخ الاسلام أبو الحسن علي السغدي » ولم يبتذل هذا الاصطلاح الا على رأس المائة الثامنة (الفوائد البهية ص ٢٤١ – ٢٤٢) •

وانتهت الى السغدي رئاسة الحنفية في بخارى وعهد اليه بالقضاء •

ولم تقتصر ثقافته على الفقه فقد سمع الحديث أيضا ، ولكنه كان مقلا من التصنيف فلم تشر كتب التراجم القديمة والحديثة لغير كتابيه المذكورين (النتف وشرح الجامع الكبير) وقد روى عنه السرخسي (محمد ابن احمد) المتوفى سنة (٤٨٣/٦هـ) ، ولكن صاحب الفوائد البهية ذكر ان السغدي تفقه على شمس الأئمة السرخسي وروى عنه شرح السير الكبير !

ومهما يكن فان السغدي تصدر للافتاء في عصره ورحل اليه في النوازل والواقعات ، وتكرر ذكره في فتاوى قاضيخان ومشاهير الفتاوى وكتب الفقه الاخـــرى •

والسغدي منسوب الى سُغد بضم السين المهملة وسكون الغين المعجمة وفي آخرها دال مهملة وهي ناحية كثيرة المياه والاشجار من نواحي سمرقند كما جاء في الجواهر المضية (٢/٣٦١) على ان السغد أو الصغد قبيل من الاتراك فلعل هذه الناحية نسبت اليهم حينما نزلوها •

السغدي المناظر

ويمتاز السغدي بكونه كان خلافيا مناظرا وتشير كتب التراجم الى اضطلاعه بالمناظرة مع فقهاء المذاهب الاخرى وفي مقدمتهم فقهاء الشـــافعية

الذين اكثر الحنفية مناقشتهم الحساب وذكر الخـــلاف معهم في الرأي ، ويبدو طابع فن الخلاف في كتب النتف حيث انه كما اشار فهرست مكتبة رضوي في استانقدس لم يقتصر على ذكر اقوال الحنفية بل أشار الى أقوال فقهاء اعلام آخرين فذكر خلاف الشافعي ومالك والاوزاعي وسفيان وأبي ثور وابن حنبل وعثمان البتي الخ •

وقد التزم السغدي في عرضه أقوال الفقهاء وخلافهم جانب الحياد من غير ان يرجح رأيا أو يأخذ بقول مع عنايتـه الشديدة بالاشارة الى قول فقيه يسميه بأبي عبدالله • وترد فيه احيانا عبارة « قال الشيخ » فمن المقصود بهذه العبارة ؟ ومن هو أبو عبدالله ؟ اما عن السؤال الاول فالظاهر ان المقصود بذلك هو السغدي نفسه لأنه يذكر أحيانا قول ابي عبدالله ثم يذكـر قـول الشيخ ، والظاهر ان النتف أملاها السغدي على طلابه أو أن النســاخين نسخوا عن النسخة الاصلية فأضافوا الى نسخهم هذه العبارة ، هذا عن هذا السؤال الاول أما عن السؤال الثاني فسنعود اليه عند النظر في أسماء الفقهاء الذين نقل السغدي أقوالهم •

ميزة كتاب النتف

ويمتاز كتاب النتف بالروح الاحصائية في تقعيده القواعد وهو اسلوب لمسناه في كتاب خزانة الفقه لأبي الليث السمرقندي[1] ، وقد طوره السغدي بما ادخله عليه من تهذيب وتبويب •

هذا الاسلوب الاحصائي في جمع القواعد الشاردة من مختلف أبوابها وهذه الواقعية نجدهما بارزتين في كتاب النتف بروزاً وضحا حيث حرص السغدي على ان يحصي كل احتمال ممكن فيما قعّده من قواعد فقهية ،

(١) خزانة الفقه ص ٣٢ •

وان لا يغادر احتمالا ممكنا الا ذكره ، فاطنب في تقسيماته ، وفي عرض وجوه كل مسئلة ، ولم يكن فيما فعل بعيدا عن واقع الحياة وطبيعة الاشياء ، ولعل حرفة القضاء هي التي يسرت له هذا الجمع بين الواقعية وبين المنطقية في تقدير وجوه الاحتمالات الممكنة ، وكشف القناع عن بعض ظروف مجتمعه في عصره ، اذ نجده واقعيا في حصر أنواع الجرائم الجنسية التى كانت متفشية في عصره ، وما كان يشوب اكثرها من أنواع الشذوذ ، ولم يكن في ذلك متجنيا فيما احصاه من واقع ذلك الشذوذ الجنسي الذى حدثتنا عنه المصادر الادبية فقد سجل لنا أديب العربية ونابغة النثر العربي ابو عمرو عثمان ابن بحر الجاحظ صورا من شذوذ الميول الجنسية في عصره فيما خطته براعته في كتاب الحيوان وغيره من فصول صور فيها تلك العلاقات الجنسية الشاذة حتى مع الحيوان ولسنا فى صدد تعليل ذلك الشذوذ وان يكن تعليله ميسورا في مجتمع طبقي يشيع فيه الحرمان والنهم الجنسي في اغلبية الشعب والبطر والتخمة في اقلية من الطبقة المترفة ·

مهما يكن فان الطابع الذي يمتاز به اسلوب كتاب « النتف » هو طابع عملي تقعيدي فهو لا يميل الى الدخول في الشرح والتعليل بل يقتصر على تقعيد القواعد العامة والتفصيلية بأسلوب موجز ، متوخيا اهدافا عملية هي تيسير مهمة الافتاء والقضاء والتدريس بحصر المسائل الممكنة والمحتملة وافتراض الفروض المتنوعة والتقسيمات المحتملة تيسيرا للفهم على الطالب والادراك على المفتي والمستفتي وهذه الخصائص وثيقة الصلة بعنوان الكتاب نفسه فهو اسم على مسمى اى « تنف »[1] من القواعد الفقهية والفتاوى مجردة من التعليل والشرح الا ما قل او اقتصر على سند القاعدة من الكتاب والسنة والآثار حين يعزو مختلف الاقاويل الى مختلف المذاهب وكبار

---

(١) النتفه بالضم ما تنتفه باصبعك من النبت وغيره · ج كصرد · وكهمزة من ينتف من العلم شيئاً ولا يستقصيه · القاموس المحيط) ·

المجتهدين في عصر تكون المذاهب التقليدية وفي عصر الصحابة والتابعين ، وهذه النتف بعد ذلك قريبة من روح التقنين الوضعي فى عصرنا هذا اذ انها تعرض القواعد الفقهية عرضا مجردا خفيفا على مختلف اقوال الفقهاء ، وهذه ميزة اخرى من مميزات هذا الكتاب ، ونعني بها كونه اتبع اسلوبا - على تجريده من روح المناظرة - فهو من أساليب العرض المتبعة في فن الخلاف ، حيث تسرد القواعد الدائـرة حول كل مسألة وفقا لاقوال مختلف الفقهاء ، وهذه المزية من شأنها ان تجعل من هذا المصنف مرجعا لطيفا من مراجـع حـــركة التقنين الفقه الاســـلامي التى برزت اليها الدعـــوة في عصرنا هذا •

ولقد توسع السغدي في طريقته هذه فلم يقصرها على رواية مذاهب اهل السنة ولكنه ربط في احوال كثيرة بينها وبين اقوال مذاهب السلف كما اشرنا ، مع اشارات قليلة قلة مؤسفة الى اقوال مذاهب اسلامية اخرى خارجة عن الاطار التقليدي لمذاهب اهل السنة ، ازاء هذه الحقائق رأينا ان نختتم تعريفنا هذا بكتاب النتف بطائفة من القواعد الفقهية فى مختلف ابواب الفقه مشيرين في كل قاعدة خلافية الى القاعدة ونقيضها في مذاهب واقوال اخرى اد يمتاز كتاب النتف بجمعه بين أقوال مختلف الفقهاء من مختلف المذاهب السنية وغير السنية وبعنايته برواية اقوال الذاهب المنقرض مقلدوها واتباعها ، وبايجاز العبارة مع الوضوح • وبذا يمكن القول ان أهمية النتف مضاعفة لأنها لا تقتصر على كونه متنا فقهيا اذ هو متن فقهي وخلافي عرضت فيه أقوال المذاهب عرضا محايدا ، ولعلم الخلاف تاريخ طويل ومنهج واسلوب نوهنا بـــه في كتابنا المسمى بالنظرية العامة في القانون والموازن وعلـم الخلاف (ص ٨١ وما بعدها) • وحسبنا ههنا انّ نشير الى ان فقهاء المسلمين راعــوا اختلاف المجتهدين والمذاهب ، فرتبوا على جواز هذا الاختلاف واحتمال وقوعه في بعض المسائل احكاما خاصة كأحـــكام البيع الفاسد فانها تختلف

باختلاف ما اذا كان الفساد متفقا عليه ام مختلفا فيه ، وكقاعدة نقض حكم القاضي فقد فرقوا فيه بين المسائل الخلافية وبين غيرها ، فأجازوا نقضه في غير الامور الخلافية ، وكل هذه القواعد تصدرعن روح التساهل في مسائل الخلاف وعن اعتبار الاقوال الاجتهادية مستوية في وجوب رعايتها وعن افساح المجال للقاضي فى أن يحكم وفق اجتهاده ، وان يتخير بين اقوال المذاهب مايراه اوفى لاقوال باحقاق الحق ، دون ان يتقيد بمذهبه أو بمذهب من ولاه القضاء •

سلسلة مشايخه

ولا تشير كتب التراجم العربية الى سلسلة مشايخ السغدي ، ولا الى من تلقى عنه الفقه ، ولكنها تكتفي بتلك الاشارة المقتضبة الى تلقي السرخسي عن السغدي كتاب السير الكبير للشيباني ، وقد وردت سلسلة الرواية السغدية لكتاب السير في الجزء الاول من شرح هذه السير للسرخسى (ص ٥ منه) ومنها تستفاد سلسلة مشايخ السغدي التى تصل بينه وبين الشيبانى حيث يروي السغدي الكتاب المذكور على النحو الآتى :

١ ـ السغدي (القاضي ابو الحسن علي بن الحسين) عن :

٢ ـ الكفيني (الحاكم الامام أبو محمد عبدالله بن أحمد) عن :

٣ ـ الحاكم (أبو أحمد محمد بن محمد بن الحسن) عن :

٤ ـ أبي القاسم (أحمد بن جم) عن :

٥ ـ البلخي (عصمة) عن :

٦ ـ نصر بن يحي ، عن :

٧ ـ الجوزجاني (أبو سليمان) عن :

٨ ـ الشيباني (محمد بن الحسن) •

ولم ترد ترجمة الكفيني في المطبوع من تراجـــم الحنفية وطبقاتهم (الجواهر المضية والفوائـد البهية وتاج التراجم) •

أما الحاكم أحمد بن محمد بن الحسن فقد ورد في الجواهر المضية (٢/١١٥) ترجمة مقتضبة لفقيه اسمه محمد بن محمد بن الحسن المستملي استاذ العقيلي ، والظاهر انه ليس هو المقصود بالكفيني المذكور في سلسلة مشايخ السغدي ، فان لقب العقيلي اطلق في طبقات الحنفية وتراجمهم على أحمد بن محمد بن أحمد شمس الدين العقيلي الانصاري البخاري المتوفى في سنة ٦٥٧هـ •

وعلى جده لأمه شرف الدين عمر بن محمد بن عمر العقيلي المتوفى في سنة ٥٧٦هـ ، أي بعد وفاة السغدي بأكثر من قرن فلا يعقل أن يكون تلميذا للحاكم أبي أحمد محمد بن الحسن الذى كان تلامذته معاصرين لمشـــايخ السغدي •

اما أبو القاسم احمد بن جم فالمقصود به ابو القاسم الصفار •

وأما عصمة البلخي ونصر بن يحي والجوزجاني فترجماتهم معروفة وقد ذكرناها في كتابنا المسمى بالمصنفات الفقهية وهم جميعا من فقهاء شعبة الحنفية في خراسان وما وراء النهر •

واما الشيباني فهو تلميذ ابي حنيفة ومدون فقهه •

عصـر السغدى

عاش السغدي في القرن الخامس الهجري وعاصر احداث النصف فيه الدولة السامانية ، وكان انقراض هذه الدولة محفوفا بالحروب والغزوات
فيه الدولة السامانية ، وكان انقراض الدولة محفوفا بالحروب والغزوات

التى انهكت بلاد ما وراء النهر وعاصمتها بخارى لما كان يصحب تلك الاحداث من سلب ونهب واستيلاء الغزاة على الخزائن العامة ، ومن الدول التركية السلالة واللسان التى امتد سلطانها الى بخارى الدولـــة القرهخانية التى ازدهرت في عصرها الثقافة التركية باللسان الاويغري ونظم الشاعر التركي يوسف الحاجب الخاص في بلاطها ملحمته السياسية الاخلاقية الطويلة التي صاغ فيها قواعد السلوك المثلى فى السياسة والاخلاق باسلوب قصصي رمزي مثلث فيه المعاني المجردة شخوصا •

وكانت الاسرة المحمودية الغزنوية وحاضرتها يومئذ غزنه من اهم السلالات الحاكمة فى شرقي العالم الاسلامي والحاصل فان عصر السغدي هو عصر دول الطوائف ، وقد شهد هذا العصر في شرقي الخلافة العباسية اكثر من دولة اســـلامية الدين تركية الســـلالة والقيادة ، تدين بالولاء للعباسيين ، وبالتقليد للمذاهب السنية عامة وللمذهب الحنفي خاصة ، وتحاول كبح جماح التيارات الثورية العنيفة التى كانت تســـعى لتقويض الخلافة العباسية وعقيدة أهل السنة وقد كان جهاد تلك الدول اشبه بجهاد الفاتحين الاولين فى عصر الراشدين كما لاحظ ذلك بعض المستشرقين المعاصرين المختصين بالتاريخ التركي فى العصور الاسلامية •

وقد عاصر السغدي من الخلفاء العباسيين القادر بالله المتوفى في سنة ٤٥١هـ والخليفة القائم بأمر الله •

نماذج وكلمة ختاميـة

أولا — نماذج من القواعد الفقهية التى صاغها السغدي في كتاب النتف على نحو ما وردت في هذا المصنف او بعد تعديلها تعديلا يسيرا بتجريدها مما يعد زائـدا عن القاعدة من العبارات ولا يضير حذفه بصياغة القاعدة :

من باب العبادات

قاعدة (ما يفعل بالميت في البحر)

اذا مات احد في البحر فيكفن ويحنط ويصلى عليه ويسيب فى الماء •

قاعدة اطعام أولياء الميت

يستحب ان يجعل شيء من الطعام لأولياء الميت ويبعث به اليهم[1] •

قاعدة العزل

لا يعزل الرجل عن امرأته الا برضاها •

قاعدة ترك الحائض

متى قالت المرأة اني حائض فعليه ان يتركها ، ومتى قالت اني طاهرة قربها ان شاء •

قواعد الفقه العام

(الضرائب ـ الزكـاة ـ والصدقات)

قاعدة صدقة الفطـر

صدقة الفطر واجبة (عند الفقهاء وسنة عند ابي عبدالله) •

قاعدة في الزكاة عامة

ما تجب فيه الزكاة : تجب الزكاة في الذهب والفضة ومتاع التجارة •

قاعدة مـال الصغير

لا زكاة فى مال الصغير (عند الحنفية) •

---

(١) لم تزل هذه العادة مرعية في العراق حتى يومنا هذا •

اخــــرى

فى مال الصغير الزكاة كما فى ارضه العشر (عند الشافعى ومالك) •

اخـــرى

على الوصي ان يحفظ السنين على مال اليتيم فاذا ادرك أمـره بـاداء الزكاة لتلك السنين (قول سفيان) •

قاعـدة النصاب

يشترط في الزكاة النصاب الكامل •

قاعد الخلو عن الدين

من اسباب وجوب الزكاة خلو المال عن الدين •

قاعدة ما يعفى من الزكـاة

لا زكاة في الحبوب التي لمنفعة البيت والدواب المعـــدة للركوب ، والمنازل للسكن والاثواب للبس والامتعة للحاجة ونحوهـــا وان كثرت وعظمت قيمتها •

قاعدة اموال التجارة

ما اشتراه للتجارة ففي قيمته الزكاة •

قاعدة الاموال المستفادة من غير عوض

ما استفاد من الاموال من غير شيء وبذل فليس للتجارة مثل الهبـــة والميراث ونحوهما وان اتخذه بنية التجار •

قاعـــــدة

لا يجتمع الخراج والعشر ولا الخراج والزكاة •

قاعدة مـال الوصية

ما اوصى له به فأخذ على نية التجارة يصير للتجـــارة (في قول ابي يوسف وفي قول محمد لا يصير) •

قاعدة المال الذاهب

لا زكاة على المال الذاهب كالمغصوب والمسروق •

قاعدة المـال الحرام

انما تكون الزكاة فى المال الحلال اما الحرام فيرد فان لم يكن خصم حاضر فيعطى للفقراء كله •

قاعدة الدين المانع في الزكاة

دين العبـادة على المدين يمنع وجوب الزكاة (في قول أبي حنيفـة واصحابه وابي عبدالله) •

اخـــرى

لا يمنع (في قول الشافعي) •

قاعدة زكاة العشر

ما يخضع لهذه الزكاة

العشر على ثلاثة اوجه : عشر الارض وعشر الاموال التي يمر بها على عاشر المسلمين وعشر نصارى بن تغلب •

قاعدة عشر ما احيي من موات

الارض الموات اذا أحياها أحد بماء عشري فعليه العشر اذا لم تكن فناء لقوم ولا محتطبا ولا مرعى لقوم ، ولم يكن لها مالك • ثم لا يحييها الا باذن الامام (في قول ابي حنيفة ، ويحييها بغير اذنه في قول ابي يوسف ومحمد

وابي عبدالله) .

قاعدة عشر الارض المدفوعة مزارعة

اذا دفعت الارض العشرية مزارعة فالمزارعة فاسدة الا ان يقول ان عشرها على رب الأرض (عند ابي حنيفة) .

اخـــرى

(بعينها) العشر عليهما جميعا اذا بلغ نصيب كل واحد منها ما يجب فيه العشر (عند ابي يوسف ومحمد وابي عبدالله) .

قاعدة عشر تجارة الحربي

يؤخذ من الحربي اذا دخل دار الاسلام مستأمنا للتجارة العشر الكامل في كل مرة يخرج فيها للتجارة .

من مبادىء الدستور الاسلامي

قاعدة معاملة اهل البغي

قاعدة دعوتهم الى العدل والتفرق

اذا اجتمع اهل البغي وصارت لهم شوكة جهز الامام اليهم بعساكره وينبغي ان يدعوهم الى العدل وان يتفرقوا ، فان فعلوا كف عنهم وان ابـوا قاتلهم .

قاعدة المبادأة بالقتال

الافضل اذا لقيهم ان يمسك عنهـــم حتى يكونوا هم الذين يبدأون بالقتال ، وان خشى اذا امسك أن تشتد شـــوكتهم فلا يطيقهم فلا بأس ان يبدأهم بالقتال .

قاعدة ما يفعل باهــل البغي

اذا غلب عليهم الامام وقهـــــرهم فانه لا يقتلهم ولا يسبيهم ولا يغنم أموالهم بل يحفظها عليهم حتى يأمنهم ويعلم توبتهم •

قاعدة ما يفعل بسلاحهم

ما وجد من سلاح وكراع لاهل البغي دفعه الى بيت المال حتى يعـلم توبتهم ثم يرده عليهم •

اخـــرى

(بعينها) يخمس ويقسم (قول ابي يوسف) •

قاعدة عدم تعقيب المدبرين

لا يتبع الامام مدبريهم الا ان يكون لهم ملجأ يلجأون اليه فخشى ان لم يتبعهم ان يلحقوا ببعضهم فلا بأس حينئذ ان يتبعهم حتى يأخذهم ويفرقهم•

قاعـــــدة

اذا رجع البغاة تائبين فما وجد في ايدي اهل العدل من أموالهم رده عليهم ، وكذلك ما يجد في ايديهم من أموال اهل العدل يأخذه منهم ويرده الى اصحابه •

قاعـــــدة

لا ينبغي للامام ان يوادع البغاة على مال يأخذه منهم ، فان فعـل فهو مردود •

قاعـــــدة

قتلى اهل العدل بمنزلة الشهداء يصنع بهم ما يصنع بالشهداء فيدفنون

ولا يصلى عليهم •

قاعدة حكم الزنــديق

الزنديق يقتل (قول مالك) •

اخـــرى

لا يقتل (قول ابي حنيفة وصاحبيه وابي عبدالله) •

قاعدة الاكراه على الاسلام

لو ان ذميا اكره على الاسلام فاسلم ثم ارتد فهو مسلم ويجبر على الاسلام غير انه لا يقتل للشبهة ولكن يحبس حتى يسلم (قول محمد) •

اخـــرى

(بعينها) لا يحكم باسلامه ولا يجبر عليه (قول الشافعي ومحمد بن صاحب) •

الجهـــاد

قاعدة من يجوز للامام قتلهم قبل القتال

يجوز للامام ان يقتل من العدو قبل القتال العيون و الجواسيس والاسرى وان شاء حبسهم وقيدهم •

النظام القضائي

قاعدة مشاورة الفقهاء

للقاضي ان يحضر مجلس قضائه اهل الفقه ان احتاج اليهم •

قاعدة الاشخاص

يشخص القاضي وان لم يقم المدعى بينة (عند الشافعية) •

اخـــرى

لا يشخص الا ببينة الحاضر (قول الليث بن سعد) •

قاعدة آداب استماع الشهادة

لا يلقن القاضي شاهدا شهادته ، ولا يقول اشهد بكذا وكذا ، ولكن يدعه وما يشهد به (قول محمد) •

اخـــرى

يجوز ان يلقن الشاهد في غير الحدود (عن ابي يوسف) •

احكام الالتزام

قاعدة الحجر والتفليس

أ ـ الصغير محجور في الاصل حتى يؤذن له والاذن انما يكون من الأب او وصي الاب اذا لم يكن اب او الحاكم اذا لم يكن وصي أب •

ب ـ وما دام محجورا فانه لا يجوز بيعه ولا رهنه ولا ارتهانه ولا هبته ولا صدقته • ولا نكاحه ولا طلاقه ولا وكالته ولا كفالته •

قاعـــدة

الاصـل في البالغ العقل والحـرية [مستخلصة بقياس المخالفة من الفقرة (أ) من القاعدة السالفة ومن كون المسرف يحجر عليه وهو قبـل الحجر اهل للتصرف والتعاقد وقول ابي يوسف خلافا لمحمد ان المدين غير محجور حتى يحجر عليه القاضي] •

قاعدة الحجر على السفيه

المسرف في ماله يحجر عليه الحاكم في اى وقت كان من عمره •

قاعدة اختبار الغلام عند البلوغ

اذا بلغ الغلام فينبغي ان يختبر عقله ورشده فان عرف منه الرشـــد ووقف على الصلاح وقدر على ان يحفظ ماله دفع اليه •

[هذه القاعدة قيد على قاعدة الاصل في البالغ العقل والرشد] •

قاعدة تفليس الغارم

أ ـ اذا افلس الغارم فلأرباب الديون ان يطلبوا من الحاكم حبس المديون لهم [وفيه اختلاف] •

ب ـ وبيع أمواله من كل شيء خلا ما هو ضروري لصيانته من الفراء وما اليه •

ج ـ قسمة مال المدين عليهم •

د ـ ان يحجـــر على المدين ويحبس امواله عليهم وان يمنعها منـــه ويحكم بتفليسه •

و ـ مكررة ، ولكن لا يحجر الحاكم على المدين (في قول أبي حنيفة وابي عبدالله) •

قاعـــــدة

اذا حجر على المدين لم يجـز تصـرفه في أمواله وان اشترى أو استدان شيئاً لم يلحق ثمن ما اشتراه او ما اقترضه أمواله وانما يلحق ذمته ، فلا يدخل البائع والمقرض مع ارباب الديون فيما حبس لهم ، وكذا ان اقر لانسان بمال الحجر لزم ذلك ذمته •

قاعـــــدة

ان كانت عادة المدين ان يأخذ اموال الناس ويتفالس بها فرأى الحاكم

ان يعاقبه على ذلك بحبسه فعل ذلك •

[هذا معناه ان للشارع الان ان يضع عقوبة خاصة على افعال التفالس بالتدليس كما هو حاصل في قوانين التجارة في الابواب المتعلقة بالافلاس] •

قاعـــــدة

قاعدة ليس للدائن ان يستوفي دينه مرتين •

في العقود عامة

قاعدة عقد البيع ، بيع النسيئة

عقود التمليك اما ان ترد على اعيان الاشياء او على منافع الاشياء •

قاعـــــدة

يشترط في العقود اجتماع العاقدين ، ولا يجوز ان يقوم الواحد مقام الطرفين الا ان يشتري مال ابنه من نفسه او يبيعه اذا كان بالقيمة او بما يتغابن الناس في مثله •

قاعـــــدة

جهالة العوض تفسد العقد

اذا لم يكن الاجل معلوما في بيع النسيئة فالبيع فاسد •

عقـد البيع

قاعدة بيع من يزيد

في بيع من يزيد يجوز لكل أحد ان يدخل فيه ويزيد على ثمن صاحبه ويأخذه به •

قاعـــــدة

كل عقد فسد وجب فيه أجر المثل او قيمة المثل بدلا من الأجر المسمى او القيمة المسماة الا ان تكون التسمية اقل من ذلك •

قاعدة البيع مع خيار الرؤية

من اشترى سلعة لم ينظر اليها فهو بالخيار حين ينظر اليها (حديث) •

اخـــرى

البيع مع خيار الرؤية لا يجوز (عند الشافعي) •

قاعدة خيار الشرط

خيار الشرط لا يجوز فوق ثلاثة ايام (في قول ابي حنيفة والشافعي) •

اخـــرى

يجوز الى ما كان (قول ابي يوسف وابي عبدالله) •

خيار العيب

قاعدة تحديد العيب

كل شيء ينقص من الثمن فهو عيب •

قاعدة الرد بالعيب

أ ـ اذا وجد المشتري عيبا في السلعة كان قبل القبض او بعده فله ان يرده قليلا كان العيب او كثيرا •

ب ـ فان حدث فيها عيب آخر ، ثم علم بالعيب الاول ، فليس له ان يرد ، وله ان يرجع على البائع بنقصان العيب •

قاعدة خيار الاستحقاق

اذا استحق المبيع قبل القبض فالمشترى بالخيار فيما بقى ، وان كان

بعد القبض فانه يسترد حصة ما استحق منه من الثمن ، ولا خيار فيما سواه •

قاعدة خيار الخيانة

في بيع التولية والمرابحة والمخاسرة اذا وجد المشتري المبيع بخلاف ذلك فهو بالخيار ان شاء رد وان شاء امسك •

قاعدة الغلط في الوصف والجنس

اذا وجد المشتري المبيع مختلفا بالوصف عن الشيء المتفق عليه فالبيع جائز وللمشتري الخيار وان كان الاختلاف في جنس المبيع فالبيع باطل •

(تستفاد من جملة تطبيقات)

السلم

قاعدة ما يجوز فيه السلم

يجوز السلم في المكيلات والموزونات والمذروعات والمعدودات اذا لم يكن بينها تفاوت كثير •

الشفعة

قاعدة ما يجب فيه الشفعة

أ ـ لا تجب الشفعة الا في بيع صحيح في الدور والارضين والقنوات وفي الحيوان والسفن والامتعة •

ب ـ ولا شفعة اذا كان الثمن مهرا او اجرة او جعل خلع او صلحا عن ثمن العمد ولا في القسمة والرد بخيار الرؤية ولا في بيع البناء من غير الأرض •

قاعدة شروط الشفعة

يشترط في الشفعة الطلب والاشهاد والرجوع • واذا تراخى طالب الشفعة شهراً (ثلاثة ايام) ولم يرجع بطلت شفعته ، واذا رجع ولم يحضر الثمن أجل ثلاثة ايام فقط •

قاعدة ما يبطل الشفعة

تبطل الشفعة :

١ ـ اذا كان الشفيع حاضرا عند البيع فسكت (وقيل لا تبطل) •

٢ ـ او كان غائبا فسمع بالشراء وسكت (وقيل لا تبطل) •

٣ ـ وان لم يكن يعلم انه شفيعها فسكت بطلت شفعته ايضا (وقيل لا تبطل) •

٤ ـ وتسقط بسؤال الشفيع عن المشتري والثمن قبل الطلب •

قاعدة ترتيب الشفعاء

الشفعة للشريك الخليط اولا ثم لاهل الزقاق ثم لأهل الدرب ثـم للجار الملاصق من غيرهم •

قاعدة وجوب الشفعة

انما تجب الشفعة بالعقد الصحيح ويستحقها بالاشهاد والطلب ويملكها بالأخـذ •

عقد الصلح

قاعـــــدة

الصلح جائز في كل شيء الا صلحا حرم حلالا او احل حراما •

ويجوز على الاعيان في كل شيء جاز بيعه وعلى المنافع في كل شيء جازت اجارته •

الاجـارة

قاعدة ما تجوز أجارته

تجوز الاجارة فيما يمكن الانتفاع به مع سلامة عينه لمالكه ولا تجوز على استهلاك العين •

قاعدة اجارة السفن

أ ـ اجارة السفن جائزة سواء استأجـــرها الى مدة معلومة او الى مكان معلوم •

ب ـ فان مضت المدة وهي في البحر فله ان يمسكها حتى تخرج من البحر ويعطيه أجر مثلها •

قاعدة اجارة الاسلحة

اجارة الاسلحة جائزة ، وله ان يقاتل بها ، ولا ضمان عليه اذا هلكت او فسد شيء منها وان تعدى في شيء من ذلك فهلك فعليه الضمان ولا أجر عليـــــه •

قاعـــــدة

الاجارة على المعاصي فاسدة •

قاعدة فسخ الاجارة

تفسخ الاجارة بالعذر (في قول ابي حنيفة واصحابه) •

اخـــرى

لا تفسخ (في قول الشافعي ومحمد بن صاحب) •

الوكالـــة

قاعـــدة

الوكالة جائزة في الدعوى والبينات سواء كان الموكل مقيما او غائبا ، صحيحا أو مريضا ، رضى الخصم او لم يرض (في قول ابي يوسف ومحمد وابي عبدالله) •

اخـــرى

لا يجوز ذلك اذا كان الموكل مقيما صحيحا الا برضاء الخصم (فـي قول ابي حنيفة) •

قاعدة ما تجوز الوكالة فيه

تجوز الوكالة في كل شيء الا في الحدود والقصاص •

قاعدة اقــرار الوكيل

لو اقر الوكيل في الخصومة على الموكل بشــيء او اقر بان لاحــق للموكل على الخصم جاز اقراره كله (في قول ابي يوسف) •

اخـــرى

ان أقر عند الحاكم لزم الموكل ، وان اقر عند غير الحاكم لم يلزم وحرج من الوكالة (قول ابي حنيفة ومحمد) •

اخـــرى

لا يجوز اقرار الوكيل عند الحاكم ولا عند غيره بشيء البتة (قـول ابن ابي ليلى ومحمد بن صاحب) •

الرهــن

قاعدة ما يجوز رهنــه

ولا يجوز الرهن الا معلوما ومحوزا ومفروغا مقسوما فيما يحتمل القسمة أو لا يحتمل ومقبوضا (في قول ابي حنيفة واصحابه وابي عبدالله) •

اخرى

يجوز رهن المشاع (في قول الشافعي ومالك) •

قاعدة زيادة العين المرهونة

تصير الزيادة في العين المرهونة كالاصل في الرهن (في قول ابي حنيفة واصحابه وابي عبدالله) •

اخرى

لا تصير الزيادة في الرهن كالرهن (قول مالك والشافعي) •

قاعدة هلاك الزيادة

أ ـ ان هلكت الزيادة بآفة من السماء لم يذهب بها شيء من الدين •

ب ـ وان لم تذهب الزيادة ولكن ذهب الأصل وبقيت الزيادة ذهب من الدين بقدر الأصل وبقي منه بقدر الزيادة وقسم الدين عليهما •

قاعدة الاهلية

من جاز بيعه جاز رهنه وارتهانه فيجوز ذلك للصبي المأذون دون المحجور •

قاعدة ما يرهن

ما جاز بيعه جاز رهنه وارتهانه •

قاعدة ما للمرتهن وما ليس له

ليس للمرتهن في الرهن الا الحفظ (قول الفقهاء) •

اخـــرى

يجوز للمرتهن ان يسكن الدار المرهونة (قول ابي عبدالله) .

قاعدة نفقة الرهن

نفقة الرهن على الراهن (قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد وابي عبدالله) .

اخـــرى

على المرتهن (قول محمد بن صالح) .

قاعدة انفاق المرتهن

لو انفق المرتهن على الرهن بغير أمر الراهن والحاكم فهو متبرع ولو بأمر الحاكم او الراهن فيكون دينا على الراهن .

قاعدة ما لا يجوز الرهن فيه

لا يجوز الرهن في الدرك وفيما يستحدث من الحـــق (قول ابي حنيفة واصحابه وابي عبدالله وفي قول مالك هما جائزان) .

قاعدة الرهن في الامانات

كل شيء أصله أمانة فالرهن فيه باطل .

قاعدة هلاك الرهن

اذا هلك الرهن فانه يضيع على الامانة وله دينه على الراهن (قول الشافعي) .

اخـــرى

الرهن بما فيه والمرتهن في الفعل امين (قول ابي حنيفة) .

قاعدة رد الرهن

اذا أخذ المرتهن دينه فعليه ان يرد الرهن على الراهن ، فان منعه بعد سؤاله اياه فانه غاصب •

الحوالـــة

قاعده براءة المحيل

الحوالة والكفالة سواء ويبرأ الذي عليه المال (قول ابن ابي ليلى وابي ثور) •

اخـــرى

سواء وللطالب ان يأخذ ايهما شاء •

اخـــرى

لا يرجع في الحوالة على الذى عليه الاصــــل حتى يتوى ما على الحويل • وفي الكفالة للدائن ان يأخذ ايهما شاء (ابو حنيفة وصاحباه وابو عبدالله) •

قاعـــــدة

لا يرجع صاحب المال على الذى عليه الاصل الا اذا مات الحـويل ولم يترك شيئاً أو انكر وليس للمحيل بينة او افلس فحينئذ يرجع عـلى الذى عليه الاصل (في قول ابي يوسف ومحمد وابى عبدالله ، واما فـي قول ابي حنيفة فاذا افلس لا يرجع به على المحيـــل لأن الحـي لا يكون مفلسا) •

الكفالـــة

قاعدة براءة الغريم

الكفالة على شرط براءة الغريم والحوالة سواء فلا يرجع المكفول له على الغريم الا في الوجوه المذكورة في القاعدة السابقة •

قاعـــــدة

اذا لم تكن الكفالة على شرط براءة الغريم فان المكفول له بالخيار ان شاء أخذ الغريم وان شاء أخذ الكفيل حتى يستوفى منهما ماله •

القســمة

قاعدة ما لاتجوز قسمته

لا تجوز القسمة فيما يضر الشركاء (قول أبي حنيفة وصاحبيه) •

اخـــرى

تجوز (في قول مالك) •

قاعـــــدة

أ ـ لا تجوز قسمة الميراث اذا كان على الميت دين الا أن يؤدي الورثـة من أموالهم او يؤديه رجل اجنبي من مال نفسه على ان لا يرجع به على التركة •

ب ـ ولو اخرجوا من الميراث قـدر الدين واقتسموا ذلك فالقسمة موقوفة ، فان أدوا به فالقسمة جائزة ، وان تلف فالقسمة فاسدة •

قاعدة خيار الرؤية في القسمة

متى اقتسموا عقاراً او عروضا ولم يروا ذلك ثم رأوه بعد القسمة فلهم الخيار فان شاؤا ردوا ، وان رآه بعضهم فمن رأى فلا خيار له ، ومن لم يره فله الخيار •

قاعدة الرد بالعيب

متى وجد احدهم عيبا فيما اصاب فله ان يرد القسمة وان شاء رضي٠

اقـرار المريض

قاعـــدة

اقرار المريض اذا اعقبه موته فما كان لغير الوارث فانه جائز وما كان لوارث وسائر الورثة ينكرونه فانه فاسد (في قول أبي حنيفة وصاحبيه وأبي عبدالله ومالك ، وجاز ذلك في قول الشافعي) ٠

احكام العائلة

النكـــاح

قاعدة الحرمة المؤبدة

الحرمة المؤبدة اما بالنسب او بالسبب ٠

قاعدة الحبلى من الزنا

الحبلى من الزنا يحل نكاحها ولا يحل وطؤها حتى تضع حملها ٠

اخـــرى

لا يحل نكاحها ولا وطؤها حتى تضع حملها ٠

قاعدة نكاح غير المسلمين

نكاح غير المسلمين جائز بلا شهود وفي العدة ٠ واذا اسلما تركا على نكاحهما الا اذا كانا محرمين او تزوجها في عدة مسلم ٠

قاعدة نسب الولـد

أ ــ المولود من فراش أعلى (من نكاح) يلزم الزوج فحلا كان أو خصيا ، مجبوبا او عنينا ، عاقلا كان او مجنونا ، مسلما او كافرا ، غائباً أو

حاضرا ، الا اذا كان الزوج صغيرا لا يتصور من مثله الاحبال • او ولدت بعد النكاح لاقل من ستة اشهر ، أو غاب الزوج وتزوجت زوجا آخر وولدت فانه لا يلزم الاول (في قول ابي يوسف ومحمد وابي عبدالله ، ويلزمه في قول ابي حنيفة) •

ب ـ ولا يثبت نسب الولد في هذه الاحوال الثلاث وان ادعاه الزوج، ولا يجب بنفيه حد ولا لعان •

قاعـــدة

ولا ينتفى ولد الفراش الاعلى الا باللعان ، فان مات الزوج قبل اللعان كان نسب الولد ثابتا •

الطـــلاق

قاعدة الطلاق السني

يشترط في الطلاق السني ان تكون واحدة والمرأة مدخولا بهـــا وطاهرة من الحيض والنفاس وان لا تكون حاملا •

قاعـــدة

للزوج في الطلاق السني ان يدع الزوجة حتى تحيض ثلاث حيض فتبين منه ، وان شاء راجعها قبل ان تغتسل من الحيضة الثالثة •

قاعـــدة

الاقرار بالنسب والزوجية

يصح اقرار الرجل بالأب والابن والزوجة ويصح اقرار المرأة بالأب والزوج ولا يجوز بالابن الا بالشهود •

قاعدة اللقيط

الافضل في اللقيط أن يأخذه اذا وجده كيلا يهلك (قاعدة خلقية)

قاعدة حكم اللقيط

اللقيط مسلم حر وما وجد معه فهو له •

قاعـــــدة

واجد اللقيط اولى باحيائه من غيره والانفاق عليه ، فان ابى ان يفعل ذلك ورجع الى القاضي ، فان قدر القاضي ان ينفق عليه من بيت المال الى ان يستغني فعل ذلك ، وان لم يقدر على ذلك دفعه الى رجل لينفق عليـــه ما يحتاج الى ذلك ، على ان يكون ذلك دينا على اللقيط يطالبه به اذا ادرك ، فان لم يجد من ينفق عليه فحقه على المسلمين ان يحيوه ولا يضيعوه •

قاعـــــدة

أ ـ ليس للملتقط ان يشتري ولا ان يبيع عليه • الا ما تدفع اليه الضرورة من طعام او كسوة •

أ ـ وله ان يقبل له الصدقة فينفق عليه ذلك ولا يجوز له يزوجـه غلاما كان او جارية فان امره القاضي بذلك كله جاز حينئذ •

قاعـــــدة
نسب اللقيط

أ ـ اللقيط اذا ادعاه الملتقط ثبت نسبه منه ولو ادعاه غير مسلم لم يصدق الا ان يكون اللقيط وجد في قرية لهم فيصدق حينئذ ويكون ابنه •

ب ـ واذا ادعته امرأة لم تصدق الا ببينة ، فان شهدت امرأة عدلـة انها ولدته قضى لها به •

النفقـــات

قاعدة نفقة الزوجة

نفقة الزوجة على الزوج سواء كانت غنية ام فقيرة •

قاعدة نفقة الاولاد

اذا كان الاولاد اغنياء فنفقتهم في أموالهم وان كانوا فقراء فعلى آبائهم ما داموا صغارا فاذا كبروا سقطت النفقة الا ان يكونوا زمنى لا يقدرون على العمل •

قاعـدة نفقـة البنات

نفقة البنات على الاب ما لم يزوجهن •

قاعدة نفقة الوالدين

نفقة الوالدين واجبة على الولد خاصة لا يشارك فيها أحد من الذرية•

قاعدة نفقة الرحم المحرم

نفقة الرحم المحرم واجبة على الرجل في ماله (في قول الفقهاء وابي عبدالله) •

اخـــرى

لا نفقة لأحد من الاقرباء الا للوالد على الولد والا نفقة الولد على الوالد فحسب (عند الشافعي) •

قاعـــــدة
نفقة الرحم غير المحرم

نفقة الرحم غير المحرم واجبة كنفقة الرحم المحرم •

اخـــرى

غير واجبة •

قاعـــدة

نفقة العاجز

نفقة الرجل اذا عجز على الرحم المحرم ثم على الرحم غير المحرم ثم على بيت مال المسلمين ثم على المسلمين (احدى الروايتين عن أبي عبدالله) •

قاعـــدة

نفقة الاجنبي

نفقة الاجانب اذا عجزوا على بيت المال ثم على أغنياء الناس (في قول أبي عبدالله) •

اخـــرى

ليست بواجبة •

القواعد البحرية

قاعدة طرح البحر

لو ان سفينة خيف غرقها فالقوا منها متاعا في البحر فمن طرح منها شيئاً لغيره ضمن ، وكذلك لو شرط ان ما يلقى فعلى الجميع وما بقي فعلى الحصص فالشرط باطل (قول ابي حنيفة وصاحبيه) •

اخـــرى

(بعينها) الشرط جائز ويتراجعون ، ولو طرح بعض ما فيه فجميع من له متاع في المركب شركاء في ذلك ويتراجعون (قول مالك والليث بن سعد) •

خاتمة البحث

مما أوردنا من نماذج القواعد الفقهية يتضح لنا مدى تطور قواعد الفقه الاسلامي وتتولها على مر العصور واختلاف الظروف والبيئات ، ومدى أعمال الفقهاء وسائلهم الفنية في اشتقاق القواعد الفقهية الجديدة بحيث أن جوانب مختلفة من الفقه الاسلامي تغيرت بعض معالمها على مر العصور •

ففي القواعد التى صاغها مصنف النتف نلمس مدى تغير تعليمات الحرب في الفترة الواقعة ما بين البعوث العسكرية التى بعثها ابو بكر الصديق (ر) ووصاياه الحربية المفعمة باللين والرحمة والرفق بالانسان المسالم وبين عصر السغدي ففي تعليمات ابي بكر نلمس روح الحرب المقدسة العادلة التي لا ترى في الحرب سوى وسيلة اضطرارية لتيسير السبيل امام الدعوة الاسلامية ، فهو لا يريد دمار الامصار ولا اهلاك الحرث والنسل •

وفي فترة الفتن والاضطراب التي اضطر الخليفة علي الى خوضها في سبيل قمع دابر الفوضى نجد تلك الروح الاسلامية تسن في حرب الخليفة ضد الخارجين عليه قواعد انسانية رفيعة يرويها لنا الطبري في تاريخه كما روى لنا كتاب السير للشيباني سنن ابي بكر الحربية •

هذه السنن الحربية المنطوية على الاشفاق والانسانية لم تتبدل معالمها كثيرا في كتب الفقه الاسلامي ولكن الضرورات ومبدأ المعاملة بالمثل مع تجنب المبادأة بالعدوان والخيانة والغدر بقدر الامكان املت على الفقه الاسلامي قواعد جديدة نلمسها في كتاب النتف حيث ابيح لامراء المسلمين في محاربة غير المسلمين اساليب حربية أملتها ضرورات الحروب كقطع المياه عن العدو الخ فقد خاض المسلمون وخاضت الدول التركية الناشئة في ظل الاسلام وتحت لوائه حروبا عنيفة فى سبيل نشر الدعوة الاسلامية ضد اعداء لا يؤمنون بكلمة التوحيد ولا يفسحون المجال لبثها

بالوسائل السلمية فكان على الفقه ان يطور قواعد تلك الحروب عملا بمبدأ المقابلة بالمثل •

وفي حرب أهل البغي – وهي حرب داخلية – كانت تنشب بين السلطة الشرعية وبين المنشقين عليها من اتباع الفرق والدعوات المختلفة نجد الفقه الحنفي يستوحي سنن الامام علي (ر) في حربه مع الخوارج وغيرهم ويحرص على المحافظة على تلك السنن الرفيعة بقدر الامكان مع ملاحظة الضرورات وضراوة تلك الفتن ومقدار ما تهدد به كيان الدولة القائمة من المخاطر بحيث اضطر هذا الفقه الى اباحة المبادأة بقتال البغاة احيانا ولكن بمقدار جسامة الموقف وخطورته •

وهكذا نجد الفقه الاسلامي مع محافظته على عمود سنن الخلفاء الراشدين والاثار النبوية يضطر الى مراعاة جانب الضرورات ويخضع لما تمليه عليه التجارب وواقع الظروف والاحوال •

مبدأ الضرورة هذا نجد آثاره بارزة في جوانب أخرى من الفقه الاسلامي بحيث يمكن القول ان مبدأ مراعاة المصالح والضرورات كان عاملا في تطور قواعد الفقه الاسلامي وتنول انظمته كما هو الحال بالنسبة لاحكام المياه وكيفية الارتفاق بها •

وتحملنا بعض القواعد التي عرضناها في هذه النماذج القليلة الى التساؤل عن العلة في اختلاف الفقهاء في صدد بعض النظم من النقض الى النقيض ؟

ولنضرب لذلك مثلا بقاعدة طرح البحر حيث نجد أن لقاعدة التي صاغها الفقه الحنفي بعيدة عن روح العرف البحري القديم فى هذا الصدد خلافا للقاعدة التي صاغها الفقه المالكي فان قاعدة الفقه المالكي متأثرة بهذا العرف القديم الذي وجد المسلمون العمل به جاريا حين أحاطوا بالبحر الابيض واجتازوا سواحله وجزره وجرت فيه اساطيلهم التجارية ، بل هو

هذا العرف نفسه مصوغ في قالب اسلامي •

وتعليل اختلاف هذين المذهبين السنيين في صدد هذا النظام يسير فأن قاعدة الفقه الحنفي صادرة عن عمود القاعدة العامة في الضمان ، في الزام متلف مال غيره بضمان ما اتلف ، وفي ابطال كل شرط يتعدى اثره ونفعه طرفيه الى غيرهم •

أما قاعدة الفقه المالكي فصادرة عن الاقرار بعرف بحري قديم وجده المسلمون متعارفا في حوض البحر الابيض المتوسط والبحار المجاورة لـه كالبحر الاحمر فأقروه لما فيه من عدالة في توزيع اعباء مخاطر البحـــر والتجارة البحرية على كل ركاب السفينة نظرا لاستفادتهم جميعا من طرح البضاعة الزائـدة انقاذا للسفينة وركابها وحمولتها بحيث يمكن القول أن قاعدة طرح البحر تخضع لمبدأ الغرم بالغنم ولقواعد الكسب دون سبب •

ولعل احدهم يتساءل عن تلك القواعد التى استقيناها من فصول بحث العبادات مع طابع هذه القواعد الخلقي ، والواقع ان كثيرا من القواعـــد الخلقية التي ترد متناثرة في ثنايا مباحث الفقه الاسلامي لا يمكن عزلها عن هذا الفقه اذ لا يمكن تجريد هذا الفقه عن هذا العنصر فمكارم الاخـــلاق هي الطبقة الاولى التي يقوم عليها بنيان الشرع الاسلامي وبدونها لا يمكن فهم روح الشرع الاسلامى ، ولعل جانبا كثيرا من القواعد الوضعية التي يخيل للباحث خلو الفقه الاسلامي منها يعلل شغورها ان القاعدة الخلقية تسد هذا الفراغ فليس ثمة شغور الا في الظاهر ، وعلى الاخص وان معظم قواعد الفقه الاسلامي وكل قانون عادل تنطوي في جوهرهـا على جانب خلقي وفي هذا يقول احد فقهاء الفرنسيين ان وراء كل قاعدة قانونية تكمن قاعدة خلقية •

والحاصل فان في هذه الامثلة القليلة من قواعد الفقه الاسلامي التى

صاغتها يراعة السغدي وغيره من الفقهاء ما يدعو للتأمل العميق في جوانب عديدة من هذا الفقه ، وفيها نجد الروح الواقعية تجاور الروح الاستدلالية المنطقية فتتعاون معها على تطوير هذا الفقه وعلى مراعاة المصالح والضرورات وتقديرها ومجابهة كل ما يجد من النوازل بما يلائمه من الحلول بحيث يواصل هذا الفقه تطوره ونتوله وتتجدد نظمه وقواعده حين تمس الحاجة الى التجدد دون الخروج عن عمود آيات الاحكام واحاديث الاحكام لـو ادرك المتأخرون من هذه الصناعة الفقهية الاسلامية أو من جوانبها الحية المرنة اليقظة الواعية ما ادركه المتقدمون من نوابغ مجتهدينا وفقهائنا ولـم يستسلموا لوسن التقليد وحلاوة النعاس •

وثمة ملاحظة أخرى نلمســـها فيما اخترنا من قواعد النتف فقد تضمنت بعض هـذه القواعد أعرافا قديمة كقاعدة طرح البحـر وقاعدة تسييب الميت في الماء اذا مات في البحر ، وفى هذا من الدلالة ما فيه على ان مرونة الفقه الاسلامي يسرت له هضم مختلف الاعراف والشرائع التـى وجد الناس يتعاملون عليها حين انتشر الاسلام في ربوعهم فأنساهم بذلـك شرائعهم وأعرافهم القديمة ، وكل ذلك بعـد ان أضفى عليها من حسن صياغته ومنطقه ومقاصده ما جعلها جزءاً أصيلا منه وقطع صلتها بماضيها بما اسبغ عليها من حيوية وعدالة وتوخ للحق والنصفة وما منحها من روح التجدد عبر الاعصار والامصار بحيث يمكن القول ان العبرة في أصالة كل شرع بمقدرته على الهضم والتمثيل وابداع الجديد من العناصر القديمة ولا ضير عليه بعد ذلك ان يستعير من غيره من الشرائع السابقة عليه أو المجاورة لـه اذا عرف كيف يصهر العناصر المستعارة فيجعلها جزءاً من سبيكته وكيف يرسم للتجديد عمقا شاملا للاصول قبل الفروع وللاسس والمبادىء العامة قبل الجزئيات والفرعيات ؟

قائمة بالمصطلحات الفقهية والغريب والمعرب والدخيل من الالفاظ الواردة في هذا الكتاب

مراجع التحقيق والتعليق

القواميس والمعاجم

أساس البلاغة للزمخشري
أقرب الموارد
التعريفات للجرجاني
شفاء العليل مما في كلام العرب من الدخيل لمحمد بن عبدالمنعم الخفاجي
طلبة الطلبة
قاموس تركي • ش • شناسي
القاموس المحيط للفيروزآبادي
لسان العرب لابن منظور
مختار الصحاح
معجم ما استعجم
معجم البلدان
المعرب للجواليقي

كتب التاريخ والطبقات

أخبار القضاة لوليع
تاريخ الادب العربي لاحمد حسن الزيات
أسد الغابة
الجواهر المضية
طبقات الفقهاء للشيرازي
كتاب الطبقات لابن خياط

ميزان الاعتدال

المعارف لابن قتيبة

كتب التفسير

تفسير الجلالين

أحكام القرآن للجصاص

كتب الحديث

الآثار لابي يوسف

بلوغ المرام للعسقلاني

تنوير الحوالك

جامع مسانيد الامام الاعظم للخوارزمي

فتح الباري شرح البخاري

سنن النسائي

الموطأ لمالك رواية محمد بن الحسن الشيباني

نيل الاوطار

كتب الفقه

بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد

تحفة الفقهاء لعلاءالدين السمرقندي

خزانة الفقه لابي الليث السمرقندي

خلاصة الفتاوي لظهيرالدين طاهر بن أحمد بن عبدالرشيد البخاري – مخطوط

شرح الكنز للزيلعي
عيون المسائل لابي الليث السمرقندي - تحقيق الدكتور صلاح الدين الناهي
المحلى لابن حزم
مختصر الطحاوي
الهداية للمرغيناني

الفهرست

الصحيفة

الصحيفة

الصحيفـــة

الصحيفـــة

الصحيفــة

الصحيفــة

الصحيفة

الصحيفة

الصحيفـــة

الصحيفـــة

الصحيفة

الصحيفــة

الصحيفة

الصحيفـــة

الصحيفة

الصحيفة

الصحيفـــة

الصحيفة

الصحيفة

الصحيفـــة

الصحيفـــة

الصحيفة

الصحيفـــة

الصحيفة

الصحيفة

الصحيفة

الصحيفة

الصحيفة

الصحيفة

الصحيفة

الصحيفــة

الصحيفة

الصحيفة

الصحيفة

الصحيفــة

الصحيفـــة

الصحيفـــة

الصحيفة

الصحيفـــة

الصحيفة

الصحيفة

الصحيفة

الصحيفــة

الصحيفـــة

الصحيفـــة

الصحيفة

الصحيفـــة

الصحيفة

الصحيفة

الصحيفـــة

الصحيفــة

الصحيفة

الصحيفـــة

الصحيفة

الصحيفـــة

الصحيفة

الصحيفة

الصحيفـــة

رقم الايداع في المكتبة الوطنية ببغداد ١٥٩ لسنة ١٩٧٦

١ـ٤ـ١٩٧٦